Kountouriotes, Nikolaos.

Neoi Pandektai.

Athenai, 1907.

v.9

# ΝΕΟΙ

# ΠΑΝΔΕΚΤΑΙ

ΠΛΗΡΗΣ ΣΥΛΛΟΓΗ

**τῶν ἀπὸ τῆς συστάσεως τοῦ Ἑλληνικοῦ Βασιλείου μέχρι σήμερον γραφεισῶν**

## ΝΟΜΙΚΩΝ ΔΙΑΤΡΙΒΩΝ


ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ

**ΝΙΚΟΛΑΟΥ ΚΟΥΝΤΟΥΡΙΩΤΟΥ**

ΔΙΚΗΓΟΡΟΥ


**ΤΟΜΟΣ ΕΝΑΤΟΣ**

## Π - Ρ

**Προανάκρισις—Ῥέοντα ὕδατα**


ΕΝ ΑΘΗΝΑΙΣ

ΕΚΔΟΤΙΚΟΣ ΟΙΚΟΣ Δ. ΚΑΙ Π. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΥ

1907

# ΠΡΟΑΝΑΚΡΙΣΙΣ

## Περὶ τῆς προανακρίσεως.

### ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α΄.

### § 1.

*Ἡ προανάκρισις προηγεῖται πάσης ἄλλης ἀνακριτικῆς πράξεως.*

Τρεῖς διαφόρους περιλαμβάνουσα περιόδους ἡ ποινικὴ δικονομία, πραγματεύεται περὶ τριῶν ἀντικειμένων, διαφόρων μὲν κατὰ τὴν φύσιν αὐτῶν, συντελούντων δὲ εἰς ἕνα καὶ τὸν αὐτὸν σκοπόν.

Καὶ ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιόδῳ ἀναζητοῦνται τοῦ ἀδικήματος τὰ ἴχνη, οἱ πράξαντες αὐτό, τὰ στοιχεῖα τῆς ἀνακρίσεως (ἄρθρον 69 ποιν. δικον.).

Κατὰ τὴν δευτέραν ἐκτιμᾶται τῆς πράξεως ὁ ἔννομος χαρακτήρ, συλλέγονται αἱ ἐνδείξεις καὶ ἀποδείξεις, παραπέμπεται εἰς δίκην ἢ ἀπολύεται ὁ κατηγορούμενος, καὶ ὁρίζεται τὸ δικάσον δικαστήριον.

Ἐν δὲ τῇ τρίτῃ περιόδῳ εἰσάγεται εἰς τὸ ἀκροατήριον ὁ κατηγορούμενος, διαγράφεται ὁ τρόπος τῆς κατηγορίας, ἡ ἐλευθέρα τοῦ κατηγορουμένου ὑπεράσπισις, καὶ διατυποῦται ὁ τρόπος τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως, ὅπερ ἐστὶν ἡ μεγίστη τῶν ἐγγυήσεων τῆς δικαιοσύνης.

Αἱ τρεῖς αὗται τῆς δικονομίας φάσεις, ἀποτελοῦσαι κατὰ τὴν δικονομικὴν γλῶσσαν τὴν προανάκρισιν (police judiciaire) (1), τὴν ἀνάκρισιν (instruction) καὶ τὴν ἀπόφασιν, ἔχουσι συνάμα εἰδικήν τινα ἀποστολὴν καὶ κοινὸν σκοπόν· εἰδικώτερον ἑκάστη τούτων ἀλληλοδιαδόχως ἀσχολεῖται περὶ τὴν ἔρευναν τῶν στοιχείων τῆς καταδιώξεως, τῆς κατηγορίας καὶ τῆς ἀποφάσεως· σκοπὸς ὅμως κοινὸς αὐτῶν ὑπάρχει ἡ ἔκδοσις τῆς ἐπὶ τῆς ποινικῆς δίκης ὁριστικῆς ἀποφά-

1) Αὕτη ἐστὶν ἡ δικαστικὴ ἀστυνομία, περὶ ἧς διεπραγματεύθην ἐν τῷ ϐ΄. φυλλαδίῳ τοῦ περὶ ἀνακρίσεως Δοκιμίου μου.

σεως. Ἡ προανάκρισις διερευνῶσα ἀνιχνεύει τὰ πρῶτα τῆς ἀνακρίσεως στοιχεῖα· ἡ ἀνάκρισις, χαρακτηρίζουσα τὴν κολάσιμον πρᾶξιν, συναθροίζει τάς τε ἐνδείξεις καὶ ἀποδείξεις, αἵτινες μέλλουσι νὰ χρησιμεύσωσιν εἰς τὴν συζήτησιν· αὕτη δὲ ἐκτιμῶσα ἐκείνην τε καὶ ταύτας ἐπιφέρει τὴν λύσιν διὰ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως.

Ἡ φύσις αὐτὴ τῶν πραγμάτων καθοδηγεῖ ἡμᾶς εἰς τὴν διαίρεσιν ταύτην. Καθότι οὐδεμία ὑφίσταται κατηγορία, πρὶν ἢ κολάσιμός τις πρᾶξις βεβαιωθῇ, πρὶν ἢ ὁ αὐτουργὸς αὐτῆς ὑποδειχθῇ, πρὶν ἢ οἱαδήποτε ἀπόδειξις κατ' αὐτοῦ συλλεχθῇ. Καὶ πῶς δύναται νὰ ἐπιληφθῇ τῆς ὑποθέσεως ἡ δικαιοσύνη, ὁπότε ἡ προανάκρισις οὐδεμίαν προσάγει βεβαίωσιν περὶ τῆς ἐκτελέσεώς τῆς ἀξιοποίνου πράξεως;

Πῶς δὲ οἱ μηνυόμενοι δύνανται νὰ τεθῶσιν ὑπὸ τὸ βάρος τῆς κατηγορίας, ὁπότε ἡ προανάκρισις οὐδὲ τὸν χαρακτῆρα τῶν ἀποδιδομένων αὐτοῖς πράξεων ἐβεβαίωσεν, οὐδὲ τεκμήριόν τι σπουδαῖον κατὰ τῆς ἐνοχῆς αὐτῶν συνέλεξε; Καὶ ἐπὶ τούτοις πῶς ἡ ἀπόφασις δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς τῆς ἀληθείας ἡ ἔκφρασις, ἐὰν κατὰ τὴν συζήτησιν δὲν ἀμφισβητηθῇ οὐδὲ ἐκτιμηθῇ κατά τινας διατυπώσεις ἡ πραγματικὴ τῶν προσαγομένων ἀποδείξεων ἀξία;

Πρὶν ἄρα λαλήσωμεν περὶ τῶν πράξεων τοῦ ἀνακριτοῦ, διαλάβωμεν ὁποῖά εἰσι τῆς προανακρίσεως τὰ καθήκοντα, κατὰ τίνας αὕτη διενεργεῖται τύπους, καὶ ποῖα τῶν πράξεων αὐτῆς τ' ἀποτελέσματα.

## § 2.

### *Χαρακτὴρ καὶ σκοπὸς τῆς προανακρίσεως.*

Ἡ προανάκρισις ἄρχεται καθ' ἣν στιγμὴν φανεροῦται τὸ ἀδίκημα, καὶ παύει ὁπόταν ὁ δικαστὴς ἐπιληφθῇ τῆς ὑποθέσεως. Ὀφείλει ἄρα, ἅμα τὸ ἀδίκημα διαδηλωθῇ, νὰ βεβαιώσῃ τὴν ὕπαρξιν τούτου, καὶ κατὰ τὴν περίστασιν τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεως, ἢ ὁπότε ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος, νὰ συλλέξῃ συνοπτικῶς τάς τε ἐνδείξεις καὶ ἀποδείξεις, ἀποστέλλουσα παραχρῆμα πρὸς τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν τῆς προεισαγωγικῆς ταύτης ἐρεύνης τὰς πράξεις.

Ὁ χαρακτὴρ οὗτος καὶ ὁ σκοπὸς ὁρίζεται ἐν τοῖς ἄρθροις 69 καὶ 70 τῆς ποινικῆς δικονομίας, ἐρανισθεὶς ἐπὶ τὸ ἀναλυτικώτερον ἐκ τοῦ 8 ἄρθρου τῆς γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας· τὸ κείμενον τοῦ νόμου δὲν λέγει ῥητῶς **ἀνακαλύπτει**, ἀλλὰ τοῦτο προφανῶς ἐκ τῆς ἐννοίας προκύπτει αὐτοῦ. Σκοπὸς μάλιστα τῆς προανακρίσεως κύριος ὑπάρχει

ἡ ἀνακάλυψις, καὶ πρὸς ἀνακάλυψιν τῶν ἀξιοποίνων πράξεων ἀναζητεῖ ἐκείνη τὰ μέσα, δι' ὧν αὗται ἀνακαλύπτονται.

Ἐντεῦθεν προκύπτει ὅτι δύο διακεκριμένους ἔχει αὕτη χαρακτῆρας. Ἀφ' ἑνὸς μὲν προετοιμάζει τὴν ἐνέργειαν τοῦ δικαστοῦ, ἐκπληροῦσα ἔργα δικαστικά, ἀλλ' οὐχὶ μόνιμα· προπορευομένη διευκολύνει τὴν ὁδὸν τῆς ἀνακρίσεως· ἐξετάζει, βεβαιοῖ, καὶ ταῦτα πάντα ὑπὸ τὸν τίτλον τῆς προσωρινότητος. Ἡ ἐκτίμησις τῶν ἐρευνῶν αὐτῆς καὶ ἡ ἐπὶ τῶν ἰδίων αὐτῆς ἐργασιῶν ἀπόφασις εἰς ἄλλην δέδοται ἀρχήν. Ἀλλ' ἀφ' ἑτέρου, καίτοι μὴ μετέχουσα τῆς κυρίως λεγομένης δικαστικῆς ἐνεργείας, ἐκπορεύεται ἀπὸ τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας, ἐνεργοῦσα ἐν ὀνόματι αὐτῆς καὶ πρὸς τὸ συμφέρον τῆς δικαιοσύνης. Ἐντελλομένη ὑπὸ τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας, ἀναλαμβάνει περὶ τὴν ἄσκησιν τῶν οἰκείων αὐτῆς καθηκόντων ἐκείνης τὸν χαρακτῆρα, ἀφομοιοῦσα τὰς ἑαυτῆς πράξεις πρὸς τὰς τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς, ὅ ἐστιν ὑποβάλλεται ἅπασα αὐτῆς ἡ ἐνέργεια ὑπό τινας εἰδικὰς καὶ ῥητὰς διατυπώσεις, ἡ παραμέλησις καὶ ἡ ἀθέτησις τῶν ὁποίων καθιστῶσιν ἄκυρον καὶ ὡς μὴ οὖσαν πᾶσαν αὐτῆς πρᾶξιν καὶ ἐνέργειαν (1).

Δύο ἄρα προεξάρχουσιν ἀρχαὶ ἐν τῇ θεσμοθεσίᾳ τῆς προανακρίσεως.

α') Πρὸς τὸ συμφέρον τῆς δικαιοσύνης ἀπαιτεῖται νὰ περιβάλληται δι' ὅλων τῶν ἀναγκαίων καὶ καταλλήλων μέσων, ὥστε δεόντως νὰ ἐκπληροῖ τὸ ἑαυτῆς καθῆκον. Καὶ τῳόντι, ὀφθαλμὸς οὖσα τῆς δικαιοσύνης, ἀπαιτεῖται πανταχοῦ τὸ βλέμμα αὐτῆς νὰ στρέφῃ· πανταχοῦ παροῦσα, νὰ περιλαμβάνῃ ὑπὸ τὰς πτέρυγας αὐτῆς ἅπασαν τὴν περιφέρειαν, ἐφ' ἧς ἐκτείνεται ἡ δικαιοδοσία αὐτῆς. Ἐκτὸς δὲ τούτου, ὡς φρουρὸς ἄγρυπνος ἡ προανάκρισις προαναγγέλλει καὶ εἰδοποιεῖ τὴν δικαστικὴν ἀρχὴν περὶ πάντων· ἄρα οἱ ταύτην ἀσκοῦντες ὑπάλληλοι ἔστωσαν πάντοτε ἕτοιμοι εἰς τὴν ἀποδοχὴν τῶν πρώτων ἀκουσμάτων, τῶν πρώτων ἐνδείξεων τῆς κολασίμου πράξεως, δυνάμενοι νὰ μεταφέρωνται ἀπὸ τόπου εἰς τόπον, νὰ ἐπισκέπτωνται ἐπιτοπίως τὰ μέρη, νὰ ἀναδιφῶσι τὰ ἴχνη, νὰ σημειῶσι τοὺς μάρτυρας, ἀναγγέλλοντες πρὸς τὴν ἁρμοδίαν ἀρχήν, ὅ ἐστι τὸν παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγ-

---

1) Περὶ τῆς δικαστικῆς ἀστυνομίας (police judiciaire), ἥτις ἐστὶν ἡ παρ' ἡμῖν λεγομένη προανάκρισις. Ἴδε λεπτομερέστερον ἐν τῷ β' φυλλαδίῳ τοῦ Δοκιμίου μου σ. 1. κ. ἑπ.

γελέα, ὅλας τὰς πληροφορίας, ὅσαι καθίστανται χρήσιμοι εἰς τὴν τακτικὴν καὶ περαιτέρω ἀνάκρισιν. Κατά τινας δὲ ἐπὶ τέλους περιπτώσεις, ῥητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου ὁριζομένας, ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς προεισαγωγικῆς ἀνακρίσεως· ὅθεν καὶ πρὸ τῆς προσελεύσεως τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς ὀφείλει κατ' αὐτὰς νὰ λάβῃ τὰ παρὰ τῶν περιστάσεων ἀπαιτούμενα προσωρινὰ μέτρα· τούτου δ' ἕνεκα περιβάλλεται δικαστικῇ τινι ἐξουσίᾳ, ὅπως δυνηθῇ καὶ βεβαιώσῃ τινὰ γεγονότα.

β') Ἀλλὰ πρὸς τὸ συμφέρον τῶν ὑπ' αὐτῆς προσβαλλομένων δικαιωμάτων τῶν πολιτῶν ἀπαιτεῖται νὰ περιορίζηται ὑπό τινων διατυπώσεων· καθόσον ἐνεργοῦσα κατ' ἐντολὴν τῆς δικαιοσύνης, πρέπει νὰ μετέχῃ περὶ τὴν ἐξάσκησιν τῶν καθηκόντων αὐτῆς τοῦ χαρακτῆρος ἐκείνης. Ἀπαιτεῖται ἄρα οἱ περὶ τὴν ἄσκησιν αὐτῆς ἀσχολούμενοι ὑπάλληλοι νὰ ἔχωσιν εἰδικὰς ἰδιότητας, νὰ ὑπάρχῃ ἡ ἁρμοδιότης αὐτῶν κανονισμένη. Ἑκάστου αὐτῶν τὰ καθήκοντα ὡρισμένα, αἱ διατυπωσεις δι' ὧν ἐνεργοῦνται αἱ πράξεις αὐτων, καὶ αἱ περιπτώσεις καθ' ἃς ἀναμιγνύονται εἰς ἀνακριτικὰ ἔργα, ἀκριβέστατα διαγεγραμμέναι· καὶ ἐπὶ τέλους, τῶν πράξεων αὐτῶν τ' ἀποτελέσματα καὶ ἡ ἐπενέργεια ἐπὶ τῶν ἀποφάσεων τῆς δικαιοσύνης ἀπαιτεῖται νὰ ἐκτιμῶνται κατὰ τὴν φύσιν τῶν γεγονότων καὶ τὴν ἐξουσίαν, ἣν οἱ πράκτορες αὐτῆς περιβέβληνται.

Τοιοῦτοι τινές εἰσιν οἱ τὴν προανάκρισιν διέποντες γενικοὶ κανόνες· ὑπεδείξαμεν δ' ἐνταῦθα αὐτούς, ὅπως συμπεριλάβωμεν ὑπὸ γενικωτέραν τινὰ ἔποψιν τὰ διάφορα αὐτῆς ἀντικείμενα. Διερευνῶντες τὰς κατὰ μέρος διατάξεις τῆς ποινικῆς ἡμῶν δικονομίας, ὅσαι τὴν προανάκρισιν καὶ τοὺς ὑπαλλήλους αὐτῆς ἀφορῶσι, θέλομεν ἐξετάσῃ κατὰ πόσον οἱ κανόνες οὗτοι πιστῶς ἐφηρμόσθησαν.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Β'.

### Ὁποῖα τὰ καθήκοντα τῶν τὴν προανάκρισιν ἀσκούντων ὑπαλλήλων, καὶ τίνες εἰσὶν οὗτοι.

### § 3.

*Τίνες τῶν ὑπαλλήλων ἀσκοῦσι τὴν προανάκρισιν.*

Κατὰ τὸ 17 ἄρθρον τῆς ποινικῆς δικονομίας ἡ προανάκρισις ἐνεργεῖται ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν καὶ κατὰ παραγγελίαν τοῦ εἰσαγγελέως:

Ὑπὸ τοῦ ἀνακριτοῦ.

Ὑπὸ τῶν εἰρηνοδικῶν.

Ὑπὸ τοῦ δημάρχου, δημαρχιακοῦ παρέδρου, ἢ ἀστυνόμου.

Ὑπὸ τῶν ἀξιωματικῶν τῆς χωροφυλακῆς, καὶ ὅπου δὲν εὑρίσκεται ἀξιωματικός, παρὰ τῶν ἐκεῖ διοικούντων ὑπαξιωματικῶν.

Κατὰ τὸ ἑπόμενον ἄρθρον 18 ἔχουσι τὸ δικαίωμα, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν ὑποχρέωσιν, τῆς προανακρίσεως οἵ τε ἔπαρχοι καὶ οἱ νομάρχαι. Ἀναλαμβάνοντες ὅμως τοιαῦτα προανακριτικὰ ἔργα, ὀφείλουσι νὰ τηρῶσι τὰς περὶ τῶν τύπων εἰδικωτέρας τῆς ποινικῆς δικονομίας διατάξεις (ἄρθρα 153, 157 καὶ 159). Μεταγενέστεροι ἄλλοι νόμοι ἀπένειμον προανακρίσεως δικαιώματα καὶ καθήκοντα καὶ πρὸς ἄλλους παρὰ τοὺς εἰρημένους ὑπαλλήλους, οἷον τοὺς προξένους, δασονόμους, ἀγροφύλακας.

Ἑνὸς δὲ ἑκάστου αὐτῶν τά τε καθήκοντα καὶ τὰ δικαιώματα διαφέρουσιν οὐσιωδῶς· καίτοι τούτων ἁπάντων ἡ ἐνέργεια τείνει εἰς ἕνα καὶ τὸν αὐτὸν σκοπόν, τῆς ἀληθείας τὴν ἀνακάλυψιν, τὴν ἀνίχνευσιν τῶν ἀξιοποίνων πράξεων καὶ τὴν ἀναίρεσιν τῶν αὐτουργῶν. Καθότι ἄλλοι μὲν διευθύνουσι τὴν προανάκρισιν, κύριον ἔχοντες ἔργον αὐτήν, ὡς οἱ παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελεῖς καὶ οἱ ἀνακριταί· ἄλλοι δὲ συντρέχουσι τούτους ὡς συνεργοὶ καὶ βοηθοί· καὶ ἄλλοι ἀσχολοῦνται περὶ τὴν προανάκρισιν εἰδικῶν τινων ἀδικημάτων· οἷοι εἰσὶν οἵ τε ἀγροφύλακες καὶ οἱ δασονόμοι. Οἱ δὲ ἔπαρχοι καὶ οἱ νομάρχαι, καίτοι προανακρίσεως ἔργα ἐκπληροῦντες ἐνίοτε κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτοῖς, οὐδόλως εἰς τὴν τάξιν τῶν ἀνακριτικῶν κατατάσσονται ὑπαλλήλων.

Περὶ ἑνὸς δ' ἑκάστου τῶν ἀνακριτικῶν τούτων ὑπαλλήλων γενήσεται λόγος ἐν ταῖς ἑπομέναις παραγράφοις. Εἶτα δὲ θέλομεν διαλάβῃ περί τε τῶν ἐπάρχων καὶ νομαρχῶν, καὶ περὶ τῆς ἀνωτάτης ἐπιτηρήσεως τῆς ἐπὶ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ἀσκουμένης ὑπό τε τῶν δικαστηρίων καὶ τῶν παρ' αὐτοῖς εἰσαγγελέων.

## § 4.

### *Περὶ τοῦ παρὰ πρωτοδίκαις Εἰσαγγελέως.*

Τὴν ἐκ τῆς φιλοσοφικῆς καὶ ἱστορικῆς τοῦ θετικοῦ δικαίου μελέτης ὠφέλειαν οὐδεὶς ὑπάρχει πλέον ὁ ἀμφισβητῶν, μεθ' ὅσας μεταξὺ πολλῶν ἄλλων συγγραφέων εἰδικὰς ἐπὶ πολλῶν τοῦ θετικοῦ δικαίου ἀντικειμένων ἐπραγματεύθη πραγματείας τὸ πεφωτισμένον καὶ πλη-

ρες εὐκρινείας ἐκεῖνο τῆς σημερινῆς ἡμῶν ἐποχῆς πνεῦμα, ὁ κύριος Τρολών, διευκρινήσας, ἀναπτύξας καὶ ἑρμηνεύσας τὰς θετικὰς τοῦ ἀστικοῦ δικαίου διατάξεις μὲ τὴν φωτεινὴν τῆς ἱστορίας δᾷδα καὶ διὰ τῆς σκεπτικῆς τοῦ ὀρθοῦ λόγου ἐρεύνης. Οὐδόλως ὅμως ἐντεῦθεν σκοποῦμεν νὰ ἀποκρούσωμεν τὴν δογματικὴν ἑρμηνείαν. Καθότι καὶ τὰ τρία ταῦτα στοιχεῖα σκοπίμως ὀφείλει νὰ συνδυάσῃ, τουτέστι τήν τε ἱστορικήν, φιλοσοφικὴν καὶ δογματικὴν διδασκαλίαν, ὁ θετικοῦ τινὸς δικαίου τὴν ἑρμηνείαν ἐπιχειρῶν. Τὸ σύστημα τοῦτο θέλομεν ἀκολουθήσῃ καὶ ἐν τῇ προκειμένῃ μελέτῃ τῆς ποινικῆς ἡμῶν δικονομίας, ὡς καὶ ἐν τῷ περὶ ἀνακρίσεως ἐπράξαμεν Δοκιμίῳ. Τῆς ποινικῆς δικονομίας τὰς παρὰ τοῖς πάλαι Ἀθηναίοις διατυπώσεις ἀναδιφῶντες, τρεῖς εὑρίσκομεν οὐσιωδεστάτας καθιερωθείσας ἐκεῖ ἀρχάς. Τὴν συμμετοχὴν τῶν πολιτῶν εἰς τὴν ἐκδίκασιν τῶν ποινικῶν ὑποθέσεων, εἰσαχθεῖσαν παρὰ τοῖς μεταγενεστέροις διὰ τῆς παραδοχῆς τοῦ ὁρκωτικοῦ συστήματος· τὴν δημοσιότητα καθ' ὅλας τε τῆς ἀνακρίσεως τὰς πράξεις καὶ κατὰ τὴν συζήτησιν· τὸ πρὸς ὅλα τῆς κοινωνίας τὰ μέλη ἀπονεμόμενον δικαίωμα τῆς κατηγορίας. Αἱ ἀρχαὶ αὗται ὑπὸ τῶν Ρωμαίων ἀσπασθεῖσαι κατά τινας δὲ μόνον θλιβερὰς ἐποχὰς ἀποσκορακισθεῖσαι, μετεφυτεύθησαν παρὰ τοῖς νεωτέροις, ἀφοῦ πολλάκις ἡ ἀμάθεια καὶ ἡ βαρβαρότης τῶν μεσαιωνικῶν χρόνων ἀπέκρουσεν ἢ παρήλλαξεν αὐτάς.

Ἀλλὰ μὴ νομίσῃ τις, ὅτι αἱ περὶ τὴν ποινικὴν δικονομίαν Ἀθηναϊκαὶ διατυπώσεις ἦσαν ἄνευ μομφῆς καὶ ἀνέγκλητοι. Ἡ δημοσιότης βεβαίως τῶν συζητήσεων καὶ ἡ συμμετοχὴ τῶν πολιτῶν εἰς τὰς ἐκδικάσεις τοὐλάχιστον τῶν κακουργημάτων, καίτοι ὑπὸ πολλὰς ἐπόψεις βλάπτουσι τὴν κοινωνίαν, ὡς ἐν οἰκείῳ τόπῳ θέλομεν διαλάβῃ, προστατεύουσιν ἐν τούτοις ἀφ' ἑτέρου τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν, χορηγοῦσαι εὐρὺ εἰς τὴν ὑπεράσπισιν στάδιον καὶ ἀπαλλάττουσαι τὴν κυβέρνησιν τῆς ἐλεεινῆς μομφῆς τῆς καταπιέσεως. Ἐντεῦθεν ἀμφότεραι ἐν πάσῃ εὐνομουμένῃ πολιτείᾳ ἐφηρμόσθησαν καὶ παρεδέχθησαν. Οὐχ οὕτως ἔχει ὅμως ὡς πρὸς τὸ δικαίωμα τῆς κατηγορίας, ὅπερ ἕκαστος τῶν πολιτῶν ἐξήσκει κατὰ τοῦ ἀδικήσαντος. Ἄλλοτε μὲν ἡ κατηγορία ὑπὸ τῆς ἀκηδίας καὶ τῆν ἀμελείας τῶν πολιτῶν παρελύετο, καὶ πρὸς ἀποφυγὴν τοῦ ἀτοπήματος τούτου οἱ Θεσμοθέται εἶχον τὸ δικαίωμα ἐπί τινων ὡρισμένων ἀδικημάτων, ρητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου προβλεπομένων, καὶ δι' ὧν τὸν μέγιστον ἔτρεχε κίνδυνον ἡ πατρίς, νὰ προκαλέσωσι τὸν διορισμὸν πολίτου τινὸς ἐκ τῶν νομικωτέρων πρὸς ἄσκησιν τῆς κατὰ τοῦ ὑπόπτου ἐνοχῆς κατη-

γορίας· ἄλλοτε δὲ σμῆνος συκοφαντῶν ἐπέπιπτε κατὰ τῶν ἡσύχων καὶ τιμίων πολιτῶν, μὴ δυναμένων, ἕνεκα καὶ τῶν πολλῶν ἄλλων τῆς ποινικῆς Ἀθηναϊκῆς δικονομίας ἀτοπημάτων, νὰ προφυλάξωσιν ἄθικτον τὴν τιμήν, τὴν ζωὴν καὶ τὴν περιουσίαν αὐτῶν. Τοιαῦτα δὲ ἦσαν ἐν συνόλῳ τὰ ἀτοπήματα· ἡ παντελὴς ἔλλειψις πάσης προεισαγωγικῆς ἀνακρίσεως, τὸ περὶ τὰς συζητήσεις ἀκανόνιστον καὶ ἀνώμαλον, ἡ πληθὺς τῶν δικαστῶν. Ἡ ὑπόθεσις εἰσήγετο ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ πρὶν ἢ ἑκάτερος τῶν διαδίκων γνωρίσῃ τὰς κατ' αὐτοῦ ἐνδείξεις τε καὶ ἀποδείξεις. Ὁ πρόεδρος ὅλως παθητικὴν κατεῖχε θέσιν, οὐδὲ τὰς προσφόρους ἀποδείξεις δυνάμενος νὰ συλλέξῃ, οὐδὲ τοὺς μάρτυρας εἰς τὴν διασάφησιν τῶν καταθέσεων αὐτῶν νὰ προκαλέσῃ (1). Τὰ πάντα δέ, ἐν ταῖς ἀγορεύσεσιν ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ περιστρεφόμενα, διὰ τῶν ἐν αὐταῖς ἀναμιγνυομένων ὕβρεων, τῶν ψευδολογιῶν καὶ τῶν ἀντεγκλήσεων, καθίστων δυσκολωτέραν τῆς ἀληθείας τὴν ἀνακάλυψιν εἰς τοιοῦτον τρόπον, ὥστε ὁ μὲν κατηγορούμενος, ἀπομακρυνόμενος τῆς ἰδίας ὑπερασπίσεως, καθίστατο αὐτὸς οὗτος τοῦ κατηγόρου του κατήγορος, οἱ δὲ δικασταὶ διέλυον τὴν συνεδρίασιν ἀπέχοντες νὰ δικάσωσιν ἐπὶ τῆς κατηγορίας, πρὸς ἐκδίκασιν τῆς ὁποίας συνῆλθον. Ἐν τῷ μέσῳ ὅμως τῶν τηλικούτων δυσχερειῶν καὶ τῶν ἀλυσιτελῶν ἐκείνων δικαστικῶν ἀγώνων εἰς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας πρὸς ἀπονομὴν τῆς δικαιοσύνης, καθ' ἃς αἱ μηχανορραφίαι ὑπερίσχυον πολλάκις τῆς αὐστηρᾶς ἐπικρατήσεως τοῦ νόμου, ἀνέλαμπεν ὁ φαεινὸς τῆς δημοσιότητος ἀστήρ, καὶ ἡ γλυκυτάτη ἀνάμνησις, ὅτι δικάζεταί τις ὑπὸ τῶν συμπολιτῶν αὐτοῦ· ἀμφοτέρας τὰς ἀρχὰς ταύτας αἱ ἐπερχόμεναι γενεαὶ μετ' εὐγνωμοσύνης ἐνεκολπώθησαν, διελθοῦσαι τὸ πρότερον μεταξὺ πολλῶν ἄλλων πλημμελεστάτων διατυπώσεων.

Θεσμοθέτησιν ὅμως ἀρχῆς δημοσίας, ἧς πρώτιστον καθῆκον ὑπάρχει ἡ καταδίωξις τῶν ἀδικημάτων, ἡ ἐπιτήρησις τῆς δημοσίας τάξεως, ἡ διεύθυνσις τῆς προεισαγωγικῆς ἀνακρίσεως, ἡ προστασία τῶν ὑπὸ οἱανδήποτε κηδεμονίαν διατελούντων, οὐδ' οἱ Ἕλληνες οὐδ' οἱ Ρωμαῖοι ἐπενόησαν. Τὴν λέξιν ἡμεῖς ἴσως καταλλήλως ἀπεδέχθημεν,

1) Μεταξὺ πολλῶν ἄλλων εἰδικῶν συγγραφῶν περὶ τοῦ Ἀττικοῦ δικαίου παράβαλλε·

α') G. Sigonius. De republica Athéniensium βιβλ. 4. Francfort 1598

β') P.G.Levesque. Etudes de l'histoire ancienne et de celle de la Gréce, de la Législation, des tribunaux etc. chez les Athéniens, Paris. 1811. 5 τόμ.

γ') Cauvet· ἐν τῇ Revue de Législation τοῦ Wolowski, ἔτος 1844.

ὀνομάσαντες εἰσαγγελίαν μὲν τὴν ἀρχήν, εἰσαγγελέα δὲ τὸν ταύτην ἐνδεδυμένον ὑπάλληλον, ἐκ τοῦ ὅτι εἰσαγγελία παρὰ τοῖς ἀρχαίοις ἐσήμαινε τὴν παρά τινι δικαστηρίῳ εἰσαγωγὴν ποινικῆς τινος ὑπὸ ἰδιώτου ὑποθέσεως, καὶ καθόσον κύριον καθῆκον τοῦ εἰσαγγελέως ὑπάρχει τῶν ἀδικημάτων ἡ καταδίωξις (1).

Ἀληθῶς μὲν ἡ εἰς τὰς χεῖρας τῶν ἰδιωτῶν χαλάρωσις τῆς κατηγορίας τῶν ἀδικημάτων ἐπέφερεν ἐν μὲν ταῖς Ἀθήναις τῶν Θεσμοθετῶν τὴν ἐπέμβασιν, ὥστε νὰ προκαλῶσι τὸν διορισμὸν ἰδιώτου τινος πρὸς ἄσκησιν αὐτῆς ἐπὶ τῶν σοβαροτέρων καὶ τὸ συμφέρον τῆς ὅλης κοινωνίας ἀφορώντων ἀνοσιουργημάτων, ἐν δὲ τῇ Ῥώμῃ περὶ τὸν 4ον Μ. Χ. αἰῶνα αὐτοὶ οὗτοι οἱ δικασταὶ αὐτεπαγγέλπως ἄνευ τινὸς κατηγορίας νὰ καταδιώκωσι τὰ ἀδικήματα, ἀλλ' οὐχ ἧττον ἐντεῦθεν οὐδόλως εἰκάζεται βεβαίως, ὅτι ἡ ἀρχὴ αὕτη ἀπορρέει ὁλοτελῶς ἐκ τῆς ἑλληνικῆς ἢ ρωμαϊκῆς θεσμοθεσίας (2).

Μόλις τὸν 14ον αἰῶνα ἡ ἀπόλυτος τῆς Γαλλίας Μοναρχία κατέστησεν, ὡς καὶ ἄλλοτε εἴπομεν (3), τὴν σοβαρὰν ταύτην ἀρχήν, τὴν εἰσαγγελικήν, τοσαύτας ἀνεκτιμήτους προσενεγκοῦσαν ὑπηρεσίας εἰς τὸν θρόνον τῶν Γάλλων Βασιλέων κατὰ τὴν ἔκφρασιν τοῦ Ἑνριῶνος (4), μὴ ἀπαξιούντων ὅλως νὰ συμβουλεύωνται τούτους ἐπὶ τῶν ἐκδιδομένων νόμων καὶ διαταγμάτων. Καὶ δι' αὐτῶν, κατὰ τὸν αὐτὸν Ἑνριῶνα (5), ὁ ἀνώτατος τῆς πολιτείας Ἄρχων ἔβλεπε τὰ πάντα, ἤκουεν ὅλα, ἦτο παρὼν πανταχοῦ· δι' αὐτῶν ἐπηγρύπνει ἐκεῖνος περὶ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν νόμων, ἐπετήρει τῶν δικαστῶν τὴν διαγωγήν, τῶν πολιτῶν τὰς πράξεις· δι' αὐτῶν ἀκμαῖα τὰ Βασιλικὰ διετηροῦντο προνόμια. Καὶ ἀληθῶς ὁποίαν δόξαν ἡ ἔνδοξος δὲν ἀπέκτησε Γαλλία ἕνεκα τῶν ἀθανάτων αὐτῆς Δαγεσσώ, Σερβὰν καὶ τῶν ὁμοίων νομομαθῶν αὐτῆς εἰσαγγελέων, ἅμα δὲ καὶ περιφήμων συγ-

---

1) Πρβ. Δοκ. περὶ ἀνακρ. φύλ. 2, σελ. 106 καὶ ἐπ., ὅπου ἐν σελ. 89 τοῦ Α΄. φυλ. λύεται τὸ ζήτημα κατὰ πόσον ὑποχρεοῦται ὁ εἰσαγγελεὺς νὰ καταδιώξῃ ἢ μή, δοθείσης μηνύσεώς τινος, περὶ οὗ καὶ ἤδη κατωτέρω ἐν τῷ κειμένῳ ρηθήσεται.

2) Πρβ. ἐν Σόλωνι φύλ. Β΄. ἔτους 1859 σελ. 36 τὴν ἀρχὴν ταύτην ἀποδεχομένην ὑπὸ τοῦ Οἰκονομίδου [Ὅρα ἀνωτέρω Τόμ. Ϛ΄, σελ. 512].

3) Δοκ. περὶ ἀνακρ. φύλ. 2 σελ. 107.

4) De l'autorité judiciaire, τόμ. 4, σελ. 286.

5) Αὐτ. σελ. 288.

γραφέων ; Καὶ ὡς ὁ Δυπῖνος εἶπέ που (1), τὸ πᾶν ἐκ τῆς ἐκλογῆς τῶν δικαστικῶν ὑπαλλήλων ἐξαρτᾶται ἐν πάσῃ οἱᾳδήποτε πολιτείᾳ· καθότι οἱ κάλλιστοι τῶν νόμων διὰ τῆς ἐφαρμογῆς καθίστανται κάκιστοι, ὅταν ἡ ἐφαρμογὴ αὐτῶν ἀνατίθηται εἰς ἀμαθεῖς καὶ ἀχρείους δικαστάς· οἱ κάκιστοι δὲ καὶ δρακόντιοι ἔτι νόμοι διὰ καλῶν καὶ νομομαθῶν δικαστῶν ἐφαρμοζόμενοι ἠπίως, ἀνετώτεροι καὶ ὑποφερτοὶ γίνονται. Ὁ ἔνδοξος καὶ μεγαλοφυὴς Κολβέρτος, ἐνδόξου καὶ τροπαιούχου Βασιλέως ὑπουργός, ἀνευρίσκων μετ' ἐπιμελείας καὶ αὐταπαρνήσεως τοὺς ἱκανωτέρους καὶ τιμιωτέρους ἄνδρας, εἰσάγων δ' αὐτοὺς εἰς τὴν ὑπηρεσίαν τῆς πολιτείας, καὶ τὴν πατρίδα αὐτοῦ ἀποκατέστησεν ἔνδοξον καὶ τὰ συμφέροντα τοῦ θρόνου πιστῶς ὑπηρέτησεν, ἀγαπώμενος καὶ τιμώμενος ὑπὸ τοῦ ΙΔ' ἐκείνου Λουδοβίκου. Ἀφαιρέσασα ἡ κοινωνία, λέγει ὁ Βελίμης (2), παρὰ τῶν πολιτῶν τὴν ἐξουσίαν τῆς ἰδιοχείρου ἐκδικήσεως ἕνεκα τῶν κατ' αὐτῶν προσβολῶν, ἀναλαμβάνει τὴν μεγίστην τῶν ὑποχρεώσεων νὰ καθιδρύῃ πρὸς τὴν διανομὴν τῆς δικαιοσύνης τοὺς σεβασμιωτέρους καὶ ἱκανωτέρους ἄνδρας.

Κατὰ μίμησιν τοῦ μεγαλουργοῦ Γαλλικοῦ ἔθνους κατεστάθη καὶ ἀλλαχοῦ ἡ ἐξαίσιος καὶ θαυμασία αὕτη ἀρχή, ἡ εἰσαγγελική, ἀναπτυσσομένη ὁσημέραι ἐπὶ τὸ τελειότερον, σώζουσα τὰ συμφέροντα τοῦ θρόνου καὶ τῆς πολιτείας καὶ ἐπαγρυπνοῦσα τὴν ἀσφάλειαν καὶ εὐημερίαν τῶν πολιτῶν διὰ τῆς ἀτρομήτου, ἐντόνου καὶ αὐστηρᾶς καταδιώξεως τῶν κακούργων (3).

Τὰ ποικίλα, σπουδαῖα καὶ σοβαρὰ αὐτῆς καθήκοντα ἐκθέτοντες ἐνταῦθα, ἠθέλομεν ἀπομακρυνθῇ τῆς διαγεγραμμένης ὁδοῦ (4).

---

1) Des Magistrats, ἀρ. 4.

2) Philosophie du droit, τόμ. 1, σελ. 452.

3) Τὴν ἱστορικὴν ἀνάπτυξιν παρὰ τοῖς διαφόροις εὐρωπαϊκοῖς ἔθνεσι τῆς θεσμοθεσίας ταύτης ἴδε παρὰ Μεϋέρῳ, institutions judiciaires, passim.

4) Εἰδικὰς πραγματείας περὶ εἰσαγγελικῆς ὑπηρεσίας συνέταξαν·

1] Ὁ Schenck, traité sur le ministère public. Paris, 1831, 2 τόμ.

2] Ortolan et Lédeau, le ministère public en France, Paris, 1831, τόμ. 2.

3] Demolénes, traité pratique des fonctions du procureur du roi, Paris, 1843, 2 τόμ.

4] Massabiau, manuel du procureur du roi. Paris, 1837—1840 τόμ. 4. καὶ 2 ἔκδ. 1844, τόμ. 3.

Δύο τινα ὅμως εἰσὶ τὰ κυριώτερα, περὶ ὧν ἡ ποιν. πραγματεύεται Δικ.· ἡ καταδίωξις τῶν ἀδικημάτων καὶ ἡ διεύθυνσις τῆς ἀνακρίσεως· περὶ τοῦ τελευταίου δὲ τούτου ἤδη ὁ λόγος· ἀλλὰ παρὰ τὴν διεύθυνσιν αὐτῆς ἔχει πολλάκις ὁ εἰσαγγελεὺς τὸ δικαίωμα καὶ τὴν ὑποχρέωσιν τῆς προανακρίσεως. Ὁ νόμος (ἄρθρ. 17 ποιν. δικον.) ὁρίζει ὅτι ἡ προανάκρισις ἐνεργεῖται ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν καὶ κατὰ παραγγελίαν τοῦ εἰσαγγελέως· ἀλλὰ κατὰ τὸ ἄρθρον 91 ἐν τέλει τοῦ Δικαστ. Ὀργανισμ. ἐν ἐλλείψει τοῦ εἰσαγγελέως οἱ ἀντεισαγγελεῖς ἔχουσιν ὅσα καὶ οὗτος καθήκοντα καὶ δικαιώματα· ἐκτὸς δὲ τούτου ὁ εἰσαγγελεὺς δύναται νὰ ἀναθέσῃ εἰς τὸν παρ' αὐτῷ ἀντεισαγγελέα· εἴτε ὑπὸ τὴν ἐπιτήρησιν αὐτοῦ καὶ διεύθυνσιν μέρος τῶν ὑποθέσεων, εἴτε καὶ διὰ παντὸς νὰ ἐπιτρέψῃ αὐτῷ ὡρισμένον τινὰ κλάδον τῆς ὑπηρεσίας εἴτε τῆς ποινικῆς εἴτε τῆς πολιτικῆς (ἄρθρ. 91 καὶ 92 Δικαστ. Ὀργ.). Δεν πρέπει ὅμως νὰ συγχέωμεν τὴν παρὰ τοῦ νόμου ὁριζομένην διεύθυνσιν μετὰ τῆς ὑπὸ τοῦ ἀνωτέρου πρὸς τὸν κατώτερον χορηγουμένης ἐξουσίας. Καθότι ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ὁ ἀντεισαγγελεύς, ἀναπληρῶν τὸν εἰσαγγελέα, ἐνεργεῖ ἐλευθέρως κατ' ἰδίαν πεποίθησιν, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ ὀφείλει νὰ ἐνεργήσῃ κατὰ τὴν παραγγελίαν καὶ τὰς διαταγὰς τοῦ εἰσαγγελέως (ἄρθρον 94 Δικαστ. Ὀργ.). Ὃν λόγον δ' ἔχει ὁ ἀντεισαγγελεὺς πρὸς τὸν παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελέα, τὸν αὐτὸν ἔχουσιν οἵ τε παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελεῖς καὶ οἱ ἀντεισαγγελεῖς τῶν ἐφετῶν πρὸς τὸν παρὰ τοῖς ἐφέταις εἰσαγγελέα (ἄρθρον 93 Δικαστικοῦ Ὀργανισμοῦ).

Διαφέρουσιν ὅμως οὐσιωδῶς κατὰ τοῦτο πρὸς ἀλλήλους, ὅτι οἱ μὲν παρ' ἐφέταις ἀντεισαγγελεῖς, ἄμεσοι τοῦ εἰσαγγελέως αὐτοῦ ὑπάλληλοι, ἐνεργοῦσιν ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν καὶ τὴν ἐπιτήρησιν τούτου, οἱ δὲ παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελεῖς, καίτοι ὑποκείμενοι εἰς τὰς διαταγὰς τοῦ εἰσαγγελέως τῶν ἐφετῶν, τὸ δικαίωμα τῆς καταδιώξεως τῶν ἀδικημάτων καὶ τῆς προανακρίσεως αὐτῶν λαβόντες ὑπὸ τοῦ νό-

---

5] Delpon, essai sur l'histoire de l'action publique et du ministère public Paris, 1830, 2 τόμ.

6] Robillard, considérations sur l'institution du ministère public. Paris, 1821.

7] Siccama. De ministerio publico. Traj. adrhen. 1826· καὶ

8] Von Diggelen. De ministerio publico, Lugd. Bat. 1836.

μου, ἀσκοῦσιν αὐτοπροσώπως καὶ ἀνεξαρτήτως τῆς ἐπεμβάσεως ἐκείνου, ὡς ἀντιπρόσωποι καὶ οὗτοι τῆς κοινωνίας, καθὰ καὶ ὁ εἰσαγγελεὺς τῶν ἐφετῶν ἐν μείζονι περιφερείᾳ (1).

Ὁ παρὰ τοῖς πρωτοδίκαις ἄρα εἰσαγγελεύς, ἔχων τὸ δικαίωμα νὰ διευθύνῃ τὰ τῆς ἀνακρίσεως, ἐπὶ μὲν κακουργημάτων δὲν δύναται εἰμὴ αἰτήσεις μόνον ν' ἀπευθύνῃ πρὸς τὸν ἀνακριτήν, ἐπὶ δὲ πλημμελημάτων δύναται ἢ μόνος ἢ διὰ τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων νὰ ἐνεργήσῃ τὴν προανάκρισιν, καὶ ἢ νὰ ἀποστείλῃ ταύτην πρὸς τὸν ἀνακριτὴν πρὸς περαιτέρω ἀνάκρισιν τῆς ὑποθέσεως, ἢ νὰ εἰσαγάγῃ ἀπευθείας τὸν κατηγορούμενον εἰς τὸ ἀκροατήριον ἢ νὰ ὑποβάλῃ τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸ δικαστικὸν συμβούλιον (ἄρθρον 160 ποιν. δικον.). Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν κακουργημάτων ὁ εἰσαγγελεὺς συλλέγει τὰς ἀναγκαίας ἀποδείξεις, ἐξετάζει μάρτυρας συνοπτικῶς καὶ ἐνεργεῖ πᾶν ὅ,τι συντελεῖ εἰς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας· ἔνταλμα φυλακίσεως δὲν δύναται μόνον νὰ ἐκδώσῃ (ἄρθρα 156 καὶ 136—138 ποιν. δικον). Ὥστε ὁ εἰσαγγελεὺς οὐχὶ μόνον τῆς καταδιώξεως ἔχει τὸ δικαίωμα, ἀλλὰ καὶ τῆς ἀνακαλύψεως τῶν ἀδικημάτων· πρὸς δὲ τὴν ἀνακάλυψιν ταύτην μετέρχεται ἔργα ἀνακριτικά, ἀλλὰ μόνον προεισαγωγικά, ἅτινα ἀρκοῦσιν ἐνίοτε εἰς τὴν καταδίωξιν τῶν πλημμελημάτων.

Ἐὰν δὲ ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος, ἢ ἐὰν ὁ κακουργήσας συνελήφθη ἐπ' αὐτοφώρῳ, ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἐπιχειρήσῃ ὅλας τὰς εἰς τὸν ἀνακριτὴν ἀνατεθειμένας πράξεις· ἤτοι νὰ μεταβαίνῃ ἐπὶ τοῦ τόπου ὅπου ἐπράχθη τὸ ἀδίκημα, νὰ ἀκροάζηται μάρτυρας, νὰ συντάττῃ ἐκθέσεις καὶ νὰ φυλακίζῃ προσωρινῶς τὸν ὕποπτον ἐνοχῆς(2).

Ἡ καταδίωξις προϋποτίθησι τὸ δικαίωμα τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς. Ὁ εἰσαγγελεὺς ἄρα δύο ἔχει οὐσιώδη δικαιώματα· πρῶτον νὰ ρυθμίζῃ τὴν ποινικὴν ἀγωγὴν θέτων αὐτὴν ἐν ἐνεργείᾳ, καὶ δεύτερον νὰ ἐξασκήσῃ ταύτην διὰ τῶν ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων προτάσεων αὐτοῦ· τοῦ πρώτου μετέχουσι καὶ ἄλλοι τινὲς ὑπάλληλοι, ἀλλὰ τὸ δεύτερον ἀνήκει εἰς αὐτὸν καὶ μόνον. Αὐτὸς ἄρα μόνος ἔχει τῆς καταδιώξεως τὸ δικαίωμα.

---

1) Mangin. Traité de l' action publique, ἄρθρ. 89.—Faustin Hélie, théorie du code d' instr. Crimin. § 108.—ἄρθρ. 16 ποιν. δικον.

2) Ἄρθρ. 156, 157, 159 καὶ 136—138 ποιν. δικον.

Ὁποῖα δὲ τὰ καθήκοντα τοῦ εἰσαγγελέως ὡς πρὸς τὸ δικαίωμα τῆς ἀνιχνεύσεως τῶν ἀδικημάτων; Ἡ ἀνίχνευσις τούτων ἁπάντων προπορεύεται οὐχὶ μόνον πάσης δικαστικῆς, ἀλλὰ καὶ πάσης ἄλλης προανακριτικῆς πράξεως. Περὶ δὲ τὴν ἐξιχνίασιν τῶν ἀδικημάτων ὑποχρεοῦνται ἅπαντες οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι (1). Ἡ ἐξιχνίασις αὕτη συνίσταται οὐχὶ μόνον εἰς τὸ νὰ βεβαιώσωσι τὰς ἀξιποίνους πράξεις τὰς ἤδη ἀνακαλυφθείσας, ἀλλὰ καὶ νὰ προλάβωσι τὰς μήπω ἐκτελεσθείσας, ἐπιλαμβανόμενοι τῆς προπαρασκευῆς αὐτῶν.

Ὁ εἰσαγγελεὺς ἄρα τῶν πρωτοδικῶν μεθ' ὅλων τῶν εἰς τὴν περιφέρειαν αὐτοῦ ὑπαγομένων ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, οἵτινες καὶ βοηθοὶ αὐτοῦ κέκληνται, ἰχνηλατεῖ μήποτε ἀνόσιον καὶ παράνομον ἔργον διαπραχθῇ· καὶ ὑποπτευόμενος τοιοῦτόν τι, προλαμβάνει τὴν ἐκτέλεσιν αὐτοῦ, μετερχόμενος τὴν διοικητικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν· εἰ δὲ κατ' ἔγκλησιν ἢ κατὰ μήνυσιν πρὸς αὐτὸν πλημμέλημά τι ἢ κακούργημα ἀναγγελθῇ, τῶν ἀνακριτικῶν αὐτοῦ ἀρχόμενος ἔργων, βεβαιοῖ τὴν πρᾶξιν καὶ ἀναζητεῖ τὸν πράξαντα. Πρώτιστον δὲ τούτου μέλημα καὶ φροντὶς διηνεκὴς ἔστω μή ποτε διαφύγῃ ἐκ τῆς ἐπαναγρυπνήσεως καὶ τῆς διαχειρίσεως αὐτοῦ οἱαδήποτε ἀξιόποινος πρᾶξις, εἰς καταδίωξιν τῆς ὁποίας ἔλαβεν ὑπὸ τοῦ νόμου ἐντολὴν καὶ ὑποχρέωσιν.

Πρὸς ἄσκησιν ὅθεν τοῦ δικαιώματος τούτου τῆς ἰχνηλατήσεως, ἅπασαι αἱ ἀρχαὶ ἀνεξαιρέτως τοῦ Κράτους ὑποχρεοῦνται νὰ ἀναγγέλωσι πρὸς τὸν ἁρμόδιον εἰσαγγελέα, τουτέστιν ἐκεῖνον ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ ὁποίου οὗτοι διαμένουσιν, ὅσας ὁπωσδήποτε λαμβάνουσι γνῶσιν διαπραχθείσας ἢ διαπραττομένας ἀξιοποίνους πράξεις (ἄρθρον 149 ποιν. δικον.). Καὶ οἱ ἰδιῶται δὲ ἔχουσι τὸ δικαίωμα τοῦτο, κατά τινας δὲ ὁριζομένας ὑπὸ τοῦ ποινικοῦ νόμου περιπτώσεις καὶ τὴν ὑποχρέωσιν (ἄρθρον 150 καὶ ἑπόμ. ποιν. δικον.). Ἄρα ὁ εἰσαγγελεὺς τῶν πρωτοδικῶν ὑπάρχει τὸ ταμεῖον, εἰς ὃ περιέρχονται ἅπαντα τὰ ἔγγραφα καὶ ἅπασαι αἱ ἐκθέσεις, δι' ὧν ἀναγγέλλεται ἡ παραβίασις ποινικοῦ τινος ὅρου.

Ζητεῖται ἤδη ἐὰν ὁ εἰσαγγελεύς, ἅμα λαβὼν μήνυσίν τινα ἢ ἔγκλησιν, ὀφείλει νὰ ἐνεργήσῃ πράξεις ἀνακριτικάς. Τὸ ζήτημα τοῦτο

1) Ἄρθρ. 17 καὶ 69 ποιν. δικον.

λύουσι καταφατικῶς μεν ὁ Carnot (1), ὁ Bourguignon (2), ὁ Legraverend (3), ὅστις σημειοῖ ἐξαίρεσίν τινα μόνον καθ' ἣν περίπτωσιν ἡ καταγγελλομένη πρᾶξις ἀποτελεῖ πλημμέλημά τι μηδαμινὸν ἢ πταῖσμα ἄνευ τινὸς σημασίας, ἀντιδοξοῦσι δὲ ὁ Mangin (4) καὶ ὁ Faustin Hélie (5), ὧν τὴν δόξαν καὶ ἡμεῖς ἀσπαζόμεθα.

Ὁ θεσμοθέτης ἀληθῶς τῆς εἰσαγγελικῆς ἀρχῆς σκοπὸν κυρίως ἔχει τὴν ἐγκατάστασιν τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς, ἥτις ἀφορῶσα τῆς κοινωνίας τὸ συμφέρον, ἀπομακρύνει τὰς ἀντεκδικήσεις, αἵτινες λαμβάνουσι χώραν διὰ τῶν ἰδιωτικῶν καταδιώξεων· ἄρα ὁ εἰσαγγελεὺς ἐνδεδυμένος τὴν δύναμιν τῆς ποινικῆς καταδιώξεως ἀποβλέπει εἰς τὸ συμφέρον τῆς κοινωνίας, οὐχὶ δὲ παντάπασιν εἰς τὸ τοῦ προσβληθέντος ἀτόμου. Ἐντεῦθεν δύο ἀρύονται ἀρχαί· 1) αἱ συμβάσεις τῶν μερῶν οὐδὲν φέρουσι κώλυμα εἰς τὴν ἄσκησιν τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς (ἄρθρον 23 ποιν. δικ.)· καθότι ἡ ποινικὴ ἀγωγὴ ἐπιδιώκει τὴν ἐπανόρθωσιν τῆς διαταραχθείσης τάξεως τῆς κοινωνίας, οὐδόλως προσέχουσα εἰς τὸ προσβληθὲν ἀτομικὸν συμφέρον· 2) οὐδ' ἡ μήνυσις, οὐδ' ἡ ἔγκλησις ὑποχρεοῖ τὸν εἰσαγγελέα ν' ἀναλάβῃ τὴν ποινικὴν καταδίωξιν, ἐὰν οὗτος εὑρίσκῃ ἀστήρικτον ἢ ἀναπόδεικτον αὐτὴν (6).

Τοῦτ' αὐτὸ ἐφαρμόζεται καὶ ὅταν ἀρχή τις διοικητικὴ ἢ στρατιωτικὴ ἀνακοινώνῃ κατὰ τὸ ἄρθρον 149 τῆς ποινικῆς δικονομίας πρὸς τὸν εἰσαγγελέα πρᾶξίν τινα κολάσιμον περιελθοῦσαν εἰς γνῶσιν αὐτῆς ὁπωσδήποτε. Ἡ πρὸς τὰς εἰρημένας ἀρχὰς ὑποχρέωσις αὕτη τοῦ νόμου δὲν δύναται νὰ περιποιήσῃ αὐταῖς δικαίωμα ἀπαιτήσεως πρὸς καταδίωξιν ἀπέναντι ἀρχῆς, ἣν ὁ νόμος ἐπὶ τούτῳ κατέστησεν. Ἄλλως ὁ εἰσαγγελεὺς ἤθελε κατασταθῇ τὸ ἄθλιον καὶ ἐλεεινὸν ὄργανον ἢ μᾶλλον εἰπεῖν τὸ νευρόσπαστον παντοίων καὶ διαφόρων ἀρχῶν ρυμουλκούμενος ὑπὸ τῶν ἰδιωτικῶν παθῶν καὶ συμφερόντων. Ἡ ἀβασάνιστος παραδοχὴ τῶν μηνύσεων καὶ ἐγκλήσεων ὑπὸ τῶν εἰσαγγελέων, μὴ δυναμένων νὰ ἐκτιμήσωσι τὴν ἀνάγκην, τὸ συμφέρον, καὶ τὸ νόμιμον τῆς καταδιώξεως, ἀλλοιοῖ τὸν σκοπὸν τῆς συστάσεως τῆς

---

1) Code d'instr. crim. ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 61, καὶ 63 καὶ 64.

2) Jurisprudence des codes. crim. ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 61.

3) Traité de législation criminelle, τόμ. 1. σελ. 6 κ. καὶ ἐπ. ἔκδ. Paris 1830.

4) Traité de l'act. publiq. ἀριθ. 17.

5) Théorie du code d'instruct. §§ 111 καὶ 118.

6) Πόρ. ἐκ τῶν ἄρθρων 159 καὶ 160 τῆς ποιν. δίκ.

εἰσαγγελικῆς ἀρχῆς, καθιστῶσα ταύτην πρόσφορον εἰς τὴν διάπραξιν τοῦ κακοῦ, ὅπερ διὰ τῆς ἐγκαταστάσεως αὐτῆς ἠθέλησε νὰ προλάβῃ ὁ νομοθέτης, λέγει ὁ Μαγγῖνος (1).

Ποίας ὅμως ἐγγυήσεις ἔχει ἡ κοινωνία κατὰ τῆς ἀδρανείας τοῦ εἰσαγγελέως; Ὁ εἰσαγγελεὺς ὑπάρχει μὲν κύριος νὰ ἐξασκήσῃ τὴν ποινικὴν ἀγωγήν, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦτο δὲν ἀνήκει αὐτῷ ἀποκλειστικῶς· τὸ δικαστήριον τῶν ἐφετῶν, ὁ παρ' αὐτοῖς εἰσαγγελεύς, τὸ ὑπουργεῖον τῆς Δικαιοσύνης ἐπιτηροῦσι τήν τε διαγωγὴν καὶ τὴν ἐνέργειαν τοῦ εἰσαγγελέως, δίδοντες τὰς ἀναγκαίας πρὸς αὐτὸν διαταγὰς ἑκάστοτε (2). Ὡς πρὸς δὲ τὰς ὑπὸ τῶν ἀδικηθέντων παρουσιαζομένας ἐγκλήσεις, ὀφείλει ἐν περιπτώσει μὴ ἀποδοχῆς αὐτῶν νὰ αἰτιολογῇ τὴν ἀπόρριψιν, ὥστε ὁ ἐγκαλῶν νὰ προσφεύγῃ κατὰ τοῦ βουλεύματος αὐτοῦ εἰς τὸν παρὰ τοῖς ἐφέταις εἰσαγγελέα (3). Ὁπότε δὲ φρονεῖ, ὅτι ὑπάρχει λόγος εἰς καταδίωξιν, ἐπὶ μὲν κακουργημάτων πάντοτε, ἐπὶ δὲ πλημμελημάτων κατὰ τὰς περιστάσεις, ἀποστέλλει τὰ ἔγγραφα πρὸς τὸν ἀνακριτήν, ἀφοῦ συλλέξῃ ὅσας δυνηθῇ πληροφορίας, ἐκτιμήσῃ ταῦτα, χαρακτηρίσῃ τὴν πρᾶξιν καὶ διαγράψῃ πρὸς τὸν ἀνακριτὴν τί περαιτέρω πρόκειται νὰ ἐνεργηθῇ. Τὴν δὲ συλλογὴν ταύτην τῶν πληροφοριῶν προκαλεῖ δι' ὅλων τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων καὶ τοῦ παρ' αὐτῷ ἀντεισαγγελέως ἔτι.

Ζητεῖται ἤδη ἐὰν ὁ εἰσαγγελεὺς δύναται παρὰ τὰς περιπτώσεις τοῦ ἄρθρου 157 τῆς ποινικῆς δικονομίας, ἤτοι ὁπότε ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος ἢ ἐὰν ὁ κακουργήσας συνελήφθη ἐπ' αὐτοφώρῳ, νὰ ἐπιχειρῇ ἀνακριτικὰς πράξεις. Τὸ ζήτημα τοῦτο λύει ἀποφατικῶς ὁ Faustin Hélie § 215, παρ' ἡμῖν ὅμως λαμβάνει λύσιν καταφατικὴν ἐκ τῆς ῥητῆς καὶ σαφοῦς διατάξεως τῶν ἄρθρων 156 καὶ 160 τῆς ποινικῆς δικονομίας.

## § 5.

## *Περὶ τοῦ ἀνακριτοῦ* (4).

Διπλοῦν χαρακτῆρα ὁ νόμος ἀπένειμεν εἰς τὸν ἀνακριτήν· ἀφ' ἑ-

1) Traité de l'action publique ἀριθ. 19.

2) Ἄρθρ. 13—15 ποιν. δικον. καὶ 93 δικ. ὀργ.

3) Ἄρθρ. 278. κ. ἑ. ποιν. δικ.

4) Ἰδίως περὶ τῶν καθηκόντων ἑκάστου τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ἐλαλή-

νὸς μὲν ἐτάχθη ὡς δικαστής, πρὸς ὃν ὁ εἰσαγγελεὺς ἀποτείνει αἰτήσεις, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἐνεργεῖ οἴκοθεν χρέη ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου (1), συνιστάμενα εἰς τοῦτο καὶ μόνον, νὰ ἐπιχειρῇ ὅλας τὰς ἀνακριτικὰς ἐργασίας, ὁπότε ὁ κακουργήσας συνελήφθη ἐπ' αὐτοφώρῳ ἢ ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος, καὶ νὰ δέχεται μὲν μηνύσεις, ἀλλὰ νὰ παραπέμπῃ ταύτας παραχρῆμα πρὸς τὸν εἰσαγγελέα, ὡς καὶ πᾶς τις ἄλλος ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος (2).

Περὶ τῶν κυρίων ἔργων τοῦ ἀνακριτοῦ, τῶν ποικίλων καὶ σπουδαιοτάτων, γεννήσεται λόγος ἀλλαχοῦ, ὅτε ἐκτεθήσονται τῆς τακτικῆς καὶ συνήθους ἀνακρίσεως οἱ κανόνες. Ἐνταῦθα λαλοῦμεν περὶ αὐτοῦ μόνον καθὸ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου.

Ὁ ἀνακριτὴς ὡς τοιοῦτος ὑπερέχει πάντων τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων· ὥστε ἅμα ἐμφανισθῇ ἐν τῷ τόπῳ, ὅπου πράξεις ἀνακριτικαὶ ἐνεργοῦνται, ἀναλαμβάνει τὴν διεύθυνσιν, παραιτουμένου τῶν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν καὶ αὐτοῦ τοῦ εἰσαγγελέως, ὅστις τότε περιορίζεται εἰς τὸ ὁποῖον ἔχει δικαίωμα τῶν αἰτήσεων καὶ τῶν προτάσεων (3).

Καθὸ δὲ προεξέχων πάντων τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, δύναται μὲν νὰ ἐπαναλάβῃ τὰς πράξεις αὐτῶν καὶ αὐτοῦ τούτου ἔτι τοῦ εἰσαγγελέως, καθότι ὁ νόμος αὐτῷ καὶ μόνῳ ἀπένειμε τῆς ἀνακρίσεως τὸ οἰκοδόμημα, οὐχὶ δὲ καὶ ν' ἀκυρώσῃ αὐτάς· ἡ ἀκύρωσις ἔργον ἐστὶ τῶν δικαστηρίων μόνον (4)· ἔχει δὲ τὸ δικαίωμα νὰ ἀναθέσῃ μέρος τῶν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν εἰς ὅν τινα τῶν λοιπῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ἐγκρίνει (5).

---

σαμεν καὶ ἐν τῷ περὶ ἀνακρίσεως Δοκιμίῳ ἡμῶν, φυλ. 2 τμ. Β'. σελ. 104 καὶ ἐπ.

1) Περί τε τῆς σπουδαιότητος καὶ τῆς ἱστορίας τῆς τοῦ ἀνακριτοῦ ἀρχῆς πρβ. τὰ ἐν τῷ ἡμετέρῳ περὶ ἀνακρίσεως Δοκιμίῳ ρηθέντα. φυλ. 2. σελ. 143. κ. ἐπ.

2) Ἄρθρ. 184 ποιν. δικον.

3) Πρβ. Carnot, De l'inst. Crim. τόμ. 1. σελ. 289.—Legraverend, τόμ. 1, σελ. 680.—Bourguignon, τόμ. 1, σελ. 215.—Duverger, manuel de l'instruction, τόμ. 1 σελ. 282.

4) Faustin Hélie τόμ. 4, σελ. 84 καὶ ἀπόφασιν ἀκυρωτικοῦ Γαλλίας τῆς 27 Αὐγούστου 1816.

5) Διάφορα τῆς πρακτικῆς ζητήματα λελυμένα, τὸν Ἀνακριτὴν ἰδίως ἀφορῶντα, ἴδε ἐν τῷ Β'. φυλ. τοῦ Δοκιμίου μου § 56.

## § 6.

### *Περὶ τῶν λοιπῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ἤτοι τῶν εἰρηνοδικῶν, τῶν δημοτικῶν ὑπαλλήλων καὶ τῶν ἀξιωματικῶν τῆς χωροφυλακῆς* (1).

Τὰ καθήκοντα τούτων καὶ τὰ δικαιώματα διαφέρουσιν οὐσιωδῶς ἀπ' ἀλλήλων τε καὶ ἀπὸ τοῦ εἰσαγγελέως τῶν πρωτοδικῶν, καθόσον τὸ ἀδίκημα πράττεται ἢ μὴ ἐπ' αὐτοφώρῳ Καὶ κατὰ μὲν τὴν πρώτην περίπτωσιν ὑποχρεοῦνται καὶ ἔχουσι τὸ δικαίωμα, εἰδοποιοῦντες περὶ τοῦ πράγματος τὸν εἰσαγγελέα τῶν πρωτοδικῶν παραχρῆμα, νὰ ἐπιχειρῶσιν ἐξετάσεις μαρτύρων τε καὶ κατηγορουμένων, νὰ συντάττωσιν ἐκθέσεις, νὰ προκαλῶσι πραγματογνωμόνων γνωμοδοτήσεις καὶ νὰ φυλακίζωσι τοὺς ὑπόπτους ἐνοχῆς· ἀλλ' ἅμα ἐν τῷ τόπῳ ὁ εἰσαγγελεὺς ἐμφανισθῇ, τὸ καθῆκον αὐτῶν παύει, καθόσον ὁ εἰσαγγελεὺς δύναται ἢ αὐτὸς ν' ἀναλάβῃ τὴν ἐξακολούθησιν τῆς ὑπ' αὐτῶν ἀρξαμένης ἤδη προανακρίσεως, ἢ εἰς ἄλλον τινὰ οἱονδήτινα ν' ἀναθέσῃ ταύτην ἀνακριτικὸν ὑπάλληλον(2). Κατὰ δὲ τὴν δευτέραν οὐδὲν ἄλλο ἔχουσι καθῆκον, εἰμὴ ν' ἀνακοινώσωσιν εἰς τὸν εἰσαγγελέα πᾶν ὅ,τι μανθάνουσιν ἐκ μηνύσεως ἢ ἄλλως, ἐνεργοῦντες ἔργα ἀνακριτικὰ τότε μόνον, ὁπόταν λάβωσι παρὰ τούτου διαταγήν (3). Ὥστε δεχόμενοι τὰς μηνύσεις τῶν τε πλημμελημάτων καὶ τῶν κακουργημάτων τῶν ἐν τῇ περιφερείᾳ αὐτῶν πραττομένων, πέμπουσιν αὐτὰς παραχρῆμα πρὸς τὸν ἁρμόδιον εἰσαγγελέα (4), ἀνακοινώνοντες πρὸς αὐτὸν ἀμελλητὶ πᾶν ὅ,τι μανθάνουσιν ὁπωσδήποτε περί τινος πλημμελήματος ἢ κακουργήματος (5).

Ἀμφισβητεῖται κατὰ τὴν Γαλλικὴν νομοθεσίαν, ἐὰν οἱ ἀνακριτικοὶ οὗτοι ὑπάλληλοι δύνανται νὰ ἐπιχειρῶσιν ἰδίας ἐξετάσεις εἰς περίστασιν ἄλλην τινὰ κατεπείγουσαν παρὰ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ. Περὶ τῆς ἀμφισβητήσεως ταύτης λαλοῦσιν ὁ Καρνότος, de l' inst. crim. τόμ.

---

1) Περὶ ἑκάστου αὐτῶν ἴδε ἴδια ἄρθρα ἐν τῷ περὶ ἀνακρίσεως Δοκιμίῳ φυλ. 2.

2) Ἄρθρ. 157, 159 καὶ 136 - 138 ποιν. δικον.

3) Ἄρθρ. 156 ποιν. δικον.

4) Ἄρθρ. 155 αὐτ

5) Ἄρθρ. 149 αὐτ.

1, σελ. 229 κ. επόμ., 247 κ. επόμ.— ὁ Βουργινών, Manuel, σελ. 109, 133 καὶ 137, καὶ jurisprudence des cod. crim. σελ. 118 κ. επ.—ὁ Λεγραβεράνδος, Législ. crim. τόμ. 1, σ. 184.—ὁ Δυβέργερος, Manuel des juges de paix, σ. 97, κ. επ. Ἀλλ' ἡ πρακτικὴ ἔλυσε τὸ ζήτημα καταφατικῶς, καὶ τὴν λύσιν ταύτην ἀπεδέχθησαν οἵ τε πρακτικοὶ (1) καὶ οἱ νομομαθέστεροι (2). Ἐάν, λέγουσιν οἱ τὴν γνώμην ταύτην ἀσπαζόμενοι, ὑπάρχῃ κατεπεῖγον, κίνδυνος ἐκ τῆς ἀναβολῆς, τὸ ἀδύνατον νὰ φθάσῃ ἐγκαίρως ὁ ἀνακριτὴς ἢ ἡ παραγγελία αὐτοῦ πρὸς ἐπιχείρησιν ἀνακριτικῆς τινὸς πράξεως, ἔχει τὸ δικαίωμα, ἅμα δὲ τὴν ὑποχρέωσιν, πᾶς ὅστις τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων νὰ ἐνεργήσῃ τὰ περὶ τῆς βεβαιώσεως τῆς ἀξιοποίνου πράξεως, συλλαμβάνων καὶ τὸν ὕποπτον ἐνοχῆς. Ἐπὶ τοσοῦτον δὲ ἡ ἀνάγκη τὴν δόξαν ταύτην καθιέρωσεν, ὥστε εἰσαγγελεύς τις τῶν ἐν Παρισίοις πρωτοδικῶν ἀπὸ τοῦ ἔτους 1817 δι' ἐγκυκλίου διαταγῆς ὑπηγόρευσε τοῦτο εἰς ἅπαντας τοὺς ὑπ' αὐτὸν ἀνακριτικοὺς ὑπαλλήλους, καίτοι ἀναγνωρίζων, ὅτι ἀντίκειται εἰς τὰς ῥητὰς τοῦ νόμου διατάξεις (3). Ὅ,τι ὅμως ἡ πρακτικὴ ἀπεδέχθη ἐν Γαλλίᾳ, ὁ νομοθέτης ἡμῶν καθιέρωσε διὰ νόμου, ἀφομοιώσας τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος τῇ ἐπ' αὐτοφώρῳ (4). Πότε δὲ ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος, ὁ νόμος ἀφῆκεν ὅλως εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, μὴ ὁρίσας εἰδικὰς περὶ τούτου περιπτώσεις, ὅπως ὥρισε τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ πρᾶξιν (5). Εἶναι ἀληθὲς ὅτι ἡ βεβαίωσις τῶν ἀξιοποίνων πράξεων πρέπει νὰ γίνηται, ὅπως ὁ Μιτερμαϊέρος διδάσκει, παρ' ἀρχῆς ἐχούσης τὴν συναίσθησιν τῆς βαρύτητος τῆς ἐνεργουμένης πράξεως (6), καὶ ἑπομένως ἀμεροληπτου κατὰ πάντα καὶ νοήμονος (7)· ἀλλ' οὐδὲν ἧττον ἄπειροι συμπίπτουσι περιπτώσεις, καθ' ἃς τὰ ἴχνη τοῦ ἐγκλήματος δύνανται νὰ

1) Massabiau, Manuel. τόμ. 2, σελ. 232. — Demolènes, Des foctions d' off. de pol. jud. σελ. 70.

2) Duverger, Manuel, σελ. 99 κ. επ.

3) Ὁ Jacquinot-Pampelune.

4) Ἄρθρ. 157 καὶ 159 ποιν. δικον.

5) Ἄρθρ. 168 ποιν. δικον.

6) Traité de la preuve en mat. crim. Μετ. Γαλ. σελ. 184.

7) Ὁποῖός τις πρέπει νὰ ἦναι ὁ ἀνακριτής, πρβ. Δοκ. περὶ ἀνακρ. φυλ. 2, σελ. 113 κ. ἐπ.

αλειφθῶσιν, ὅταν ἀμέσως δὲν δύναταί τις νὰ συλλέξῃ ταῦτα καὶ βεβαιώσῃ.

## § 7.

### *Περὶ τῶν Εἰρηνοδικῶν ἰδίως καθὸ ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων,*

Ἐντὸς τῆς περιφερείας τῆς δικαιοδοσίας αὐτῶν οἱ εἰρηνοδίκαι, καθὸ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι τρία ἐκπληροῦσι καθήκοντα.

1) Ὁπότε ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος ἢ τὸ πλημμέλημα ἢ τὸ κακούργημα πράττεται ἐπ' αὐτοφώρῳ, ὑποχρεοῦνται νὰ ἐνεργῶσιν ὅσα καὶ πᾶς ἄλλος ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος ὀφείλει (ἄρθρ. 157 καὶ 159 ποιν. δικον.).

2) Δέχονται μηνύσεις καὶ ἐγκλήσεις, καὶ ἐπὶ μὲν πλημμελημάτων καὶ κακουργημάτων ἀποστέλλουσι ταύτας πρὸς τὸν προϊστάμενον αὐτῶν εἰσαγγελέα, ἐπὶ δὲ πταισμάτων πρὸς τὸν ἁρμόδιον ἀστυνόμον, δήμαρχον, ἢ δημαρχικὸν πάρεδρον (ἄρθρον 155 ποιν. δικον.). Καθ' ἣν δὲ περίπτωσιν ἡ πρᾶξις ἐπράχθη ἐκτὸς τῆς περιφερείας τῆς δικαιοδοσίας αὐτῶν δέχονται μὲν τὴν μήνυσιν καὶ τὴν ἔγκλησιν, ἀποστέλλουσι δὲ ταύτην εἰς τὸν ἁρμόδιον εἰσαγγελέα ἢ τὸν ἀστυνόμον (1), μὴ κηρυττομένης ταύτης ἕνεκα τούτου ἀκύρου (2).

3) Ἐνεργεῖ ὁ εἰρηνοδίκης κατὰ παραγγελίαν τοῦ τε ἀνακριτοῦ καὶ τοῦ εἰσαγγελέως ἀνακριτικὰ ἔργα οἱαδήτινα ὑπ' αὐτῶν ἀνατεθῶσιν αὐτῷ.

Ἐπὶ πταισμάτων ὅμως οὐδεμίαν ἀσκεῖ πρᾶξιν ἀνακριτικήν, καθὸ μέλλων νὰ ἐκδικάσῃ ταῦτα (3), παρὰ τὰς δύο ἐφεξῆς περιπτώσεις.

1) Ὁπότε τὸ πταῖσμα πράττεται ἐπ' αὐτοφώρῳ (ἄρθρον 140 ποιν. δικον.).

2) Προκειμένου περὶ κατ' οἶκον ἐρεύνης καὶ περὶ κατασχέσεως (ἄρθρον 139 ποινικῆς δικονομίας) (4)

---

1) Duverger. Manuel des jug. des paix, σελ. 48—Δοκ. φυλ. 2, σελ. 136.

2) Faustin Hélie, τόμ. 4, σελ. 110.

3) Δοκ. ἀνακρ. φυλ. 2, σελ. 134 καὶ 135.— Faustin Hélie, αὐτ. σ. 109

4) Ἰδίως περὶ τῶν εἰρηνοδικῶν ὡς ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων πρβ. τὰ ἐν τῷ 2 φυλ. Δοκ ἀνακρ. εἰρημένα ἐν σελ. 134, κ ἐπ.

## § 8.

### *Περὶ τῶν Ἀστυνόμων ἰδίως ὡς ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων.*

Διπλᾶ ἔχουσι καθήκοντα οἱ ἀστυνόμοι· διοικητικὰ καὶ δικαστικά. Καὶ τὰ μὲν πρῶτα εἰσὶ ποικίλα καὶ διάφορα ὑπό τε τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 Διατάγματος καὶ ἄλλων εἰδικῶν νόμων διαγραφόμενα, τὰ δὲ δεύτερα κανονίζει κυριώτερον ἡ ποινικὴ δικονομία καὶ τὸ μέρος 4 τοῦ εἰρημένου Διατάγματος, ὡς καί τινες ἄλλοι νόμοι εἰδικοί. Ἡ μεγίστη μάλιστα τῶν καθηκόντων αὐτῶν σπουδαιότης δυστυχῶς εἰσέτι δὲν ἀνεπτύχθη παρ' ἡμῖν προσηκόντως. Ἀστυνομική τις διεύθυνσις δεόντως διωργανισμένη πολλὰ δύναται νὰ προλαμβάνῃ ἀδικήματα, παραλύουσα καὶ καταστρέφουσα τῶν κακούργων τὰς προπαρασκευὰς καὶ ἀνακαλύπτουσα ἀνενδότως πᾶσαν κολάσιμον πρᾶξιν· ἀμφότερα δὲ ταῦτα κυρίως ἀφορῶσι τήν τε εὐημερίαν τῶν πολιτῶν καὶ τὴν ἀσφάλειαν τῆς ἐπικρατείας.

Περὶ διοικητικῆς ἀστυνομίας οὐδόλως ἐνταῦθα πρόκειται νὰ πραγματευθῶμεν. Οὐδ' ἐπίσης περὶ τῆς καταδιώξεως τῶν πταισματικῶν πράξεων καὶ παραλείψεων περί τε τῶν ἐν τῷ Γ' βιβλίῳ τοῦ ποινικοῦ ἡμῶν νόμου καὶ ἀλλαχοῦ διαλαμβανομένων, ἥτις αὐτοῖς ἀνετέθη, γενήσεται λόγος ἐνταῦθα.

Ἡ ποινικὴ δικονομία μεταξὺ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων μάλα ὀρθῶς κατατάσσει καὶ τούτους· ἔχουσιν ἄρα ὅσα καὶ οἱ λοιποὶ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι δικαιώματα καὶ καθήκοντα, τὰ ἐν τοῖς ἄρθροις 149, 153, 155, 156, 157 καὶ 159 τῆς ποινικῆς δικονομίας ὁριζόμενα· τουτέστι·

1) Ἀνακοινώνουσιν ἀμελλητὶ πρὸς τὸν ἁρμόδιον παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελέα ὅσας λαμβάνουσι πληροφορίας περὶ πράξεων ἀξιοποίνων.

2) Δέχονται μηνύσεις καὶ ἐγκλήσεις περί τε πλημμελημάτων καὶ κακουργημάτων, ἀποστέλλοντες αὐτὰς πρὸς τὸν αὐτὸν παραχρῆμα, τῶν ἔν τε τῇ περιφερείᾳ αὐτῶν καὶ ἐκτὸς ταύτης πραττομένων (1).

3) Ἐνεργοῦσι πράξεις ἀνακριτικάς, ὁπότε ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος ἢ τὸ ἀδίκημα πράττεται ἐπ' αὐτοφώρῳ. Τὸ ἄρθρον 86 τοῦ εἰρημένου ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 Διατάγματος μνημονεύει

---

1) Ἴδε ἀνωτ. § 7.

μόνον τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν· πλὴν οὐδεμία ἐστὶν ἀμφιβολία, ὅτι ἐπὶ τοῦ προκειμένου κατισχύει ὁ γενικὸς τῆς ποιν. δικον. νόμος, ἐξομοιῶν τῇ ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξει καὶ ἐκείνην, καθ' ἣν ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος· ἄλλως τε τὸ ἄρθρον 88 εἰς ταύτης τοὺς ὁρισμοὺς παραπέμπει· καὶ

4) Ἀνακρίνουσιν οἴκοθεν ἄνευ οὐδεμιᾶς παραγγελίας τὰ ἐν τῇ περιφερείᾳ αὐτῶν πραττόμενα πταίσματα. Καὶ περὶ τούτων μὲν καθ' ἑβδομάδα, περὶ δὲ τῆς πταισματικῆς δικαιοσύνης κατὰ τριμηνίαν εἰδοποιοῦσι τὸν προϊστάμενον αὐτῶν εἰσαγγελέα (1).

Ἐπὶ δὲ πταισματικῶν πράξεων ἢ ἐλλείψεων, ὧν τὴν ἀνάκρισιν εἰδικός τις νόμος ἀνέθεσεν εἰς εἰδικοὺς ὑπαλλήλους, οἷον τοὺς ἀγροφύλακας καὶ τοὺς δασονόμους, δύνανται οἱ ἀστυνόμοι νὰ ἐπιχειρῶσι πράξεις ἀνακριτικάς; Τὴν καταφατικὴν τοῦ ζητήματος τούτου λύσιν ἴδε ἐν τῷ περὶ ἀνακρίσεως Δοκιμίῳ μου φύλ. 2, σελ. 142 κ. ἑπ. Εἴποτε μάλιστα ἤρξατο τῆς προανακρίσεως ὁ ἀστυνόμος πταίσματός τινος, οὗτινος ἡ ἀνάκρισις τοῖς ἀγροφύλαξιν ἢ δασονόμοις ἀνετέθη, ἐξακολουθεῖ ταύτην ἀποπεραίνων καὶ μετὰ τὴν προσέλευσιν τοῦ ἀγροφύλακος ἢ τοῦ δασονόμου λέγει ὁ Βουργινὼν (2), καὶ ἀπεκδέχεται ὁ Faustin-Hélie (3), ὅστις ὅμως προστίθησι μάλα ὀρθῶς, ὅτι ἡ προσέλευσις τοῦ Ἀστυνόμου εἰς τὴν ἀρξαμένην ἤδη προανάκρισιν ὑπὸ τοῦ ἀγροφύλακος ἢ τοῦ δασονόμου δὲν ἐμποδίζει τοῦτον εἰς τὴν ἐξακολούθησιν καὶ ἀποπεράτωσιν ταύτης (4).

§ 9.

*Περὶ τῶν δημάρχων καὶ τῶν δημαρχικῶν παρέδρων ἰδίως καθὸ ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων.*

Οἱ δήμαρχοι καὶ ἐν ἐλλείψει οἱ δημαρχικοὶ πάρεδροι τὰ αὐτὰ ἔχουσι δικαιώματα καὶ καθήκοντα ὡς πρὸς τὴν προανάκρισιν, οἷα

---

1) Ἄρθρ. 16 § τελευτ. ποιν. δικον.

2) Manuel d' instr. crim. σ. 38.— Πρβ. ἐκ τῶν ἄρθρων 65 καὶ 66 § 9 τοῦ περὶ δημ. ἀστυν. διατ. τῆς 31 Δεκεμ. 1836.

3) Τόμ. 4, σελ. 117.

4) Πρβ. φυλ. 2, σ. 137, καὶ ἑπ. τοῦ περὶ ἀνακρ. Δοκιμίου. Ἐν ᾧ λύεται καὶ τὸ ζήτημα κατά τινα ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου, ὅτι δύο ἀστυνόμοι μιᾶς καὶ τῆς αὐτῆς περιφερείας ὁ Α' καὶ ὁ Β' φέρ' εἰπεῖν ἐνεργοῦντες πράξεις ἀνακριτικὰς λογίζονται ὡς 2 ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι κατὰ τὸ ἄρθρον 72 τῆς ποιν. δικον.

καὶ οἱ ἀστυνόμοι καὶ πᾶς τις ἄλλος ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος (1)· ἀνεφύη ὅμως τὸ ζήτημα, ἐὰν ἐκεῖ ὅπου ὑπάρχουσι κατεστημένοι ἀστυνόμοι, ἔχωσι τὸ δικαίωμα τῆς προανακρίσεως οἱ δήμαρχοι ἢ οἱ δημαρχικοὶ αὐτῶν πάρεδροι.

Ἡ ἀποφατικὴ τοῦ ζητήματος τούτου λύσις εὕρηται ἐν τῷ 2 φυλ. τοῦ περὶ ἀνακρ. Δοκιμίου μου σελ. 138. Τοιαύτην δὲ ἠσπάσατο καὶ ὁ Faustin-Helie ἐν τῷ τετάρτῳ τόμῳ τῆς περὶ ποιν. δικ. πραγματείας αὐτοῦ σελ. 127 κ. ἐπ., ἐπικρίνων δύο ἀποφάσεις τοῦ ἀκυρωτ. δικ. τῆς Γαλλίας τῆς 6 Σεπτεμβρίου καὶ 14 Δεκεμβρίου 1838 τὸ ἐναντίον ἀποφηνχμένου, τουτέστιν ὅτι καὶ ἐκεῖ ὅπου ὑπάρχουσιν ἀστυνόμοι, ὁ δήμαρχος ἐνεργεῖ χρέη ἀνακριτικά.

Ἡ παρ' ἡμῶν ἀσπαζομένη δόξα, συνᾴδει οὐχὶ μόνον πρὸς τὴν φύσιν αὐτὴν τῶν πραγμάτων, ἀλλὰ καὶ πρὸς τὸ κείμενον αὐτὸ τοῦ νόμου· καθότι ἀφ ἑνὸς μὲν ἐν τοῖς ἄρθροις 17 § 3 καὶ 135 τῆς ποιν. δικον. ἀντὶ τοῦ συμπλεκτικοῦ *καί*, ἐξ οὗ ἤθελε παράγεσθαι ἡ ἐναντία ἀρχή, μετεχειρίσθη τὸν διαζευκτικὸν ἢ ὁ νομοθέτης, τὸ διεστηκὸς καὶ ἀπ' ἀλλήλων διεζευγμένον σημαίνοντα, ἀφ' ἑτέρου δὲ τὰ ἄρθρα 10, 84 καὶ 85 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ δημ. ἀστυνομ. διατάγ. οὐδεμίαν ἀφίνουσιν ὡς πρὸς τοῦτο ἀμφιβολίαν.

Ἀλλὰ τὸ κώλυμα τοῦ ἀστυνόμου, ἵνα ἐπιχειρήσῃ πράξεις ἀνακριτικὰς ὁ δήμαρχος, καὶ τοῦ δημάρχου ὡς πρὸς τὸν πάρεδρον δὲν ἀπαιτεῖται νὰ εἶναι βεβαιωμένον· ἀρκεῖ ὅτι ἐν ᾧ τὸ ἀδίκημα πράττεται ἢ κατηγγέλθη πραττόμενον πρὸς ἕνα ἐκ τῶν δύω, ὁ ἀστυνόμος ἢ ὁ δήμαρχος, ἕνεκα τῆς ἀπουσίας αὐτοῦ ἢ τινος ἄλλου κωλύματος, δὲν δύναται νὰ ἐνεργήσῃ, ὅπως ὁ παρὼν δήμαρχος ἢ πάρεδρος ἀναλάβῃ τὰ τῆς ἀνακρίσεως.

Διερευνήσωμεν ἤδη τὰς πρὸς ἀλλήλους σχέσεις τῶν δημοτικῶν τούτων ὑπαλλήλων.

Ἡ ἀστυνομία ἢ προλαμβάνει τὰ ἀδικήματα πρὸ τῆς ἐκτελέσεως αὐτῶν, καὶ τοῦτο προτίθεται τῶν πολιτευμάτων τὸ ἄριστον (2), ἢ μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν διερευνῶσα τὰ ἴχνη ἀνακαλύπτει καὶ συλλαμβάνει τοὺς αὐτουργοὺς αὐτῶν.

---

1) Ἴδε καὶ περὶ τούτων ἐν 2 φυλ. τοῦ περὶ ἀνακρ. Δοκιμίου τμ. Β' ἄρθρον 4, ὅπου γίνεται λόγος περί τε τῶν ἀστυνομικῶν φυλάκων καὶ τῶν εἰρηνοφυλάκων καὶ διάφορα λύονται ζητήματα τῆς πρακτικῆς.

2) Τὰ ὑπὸ τοῦ Τρεϊλάρδου καὶ Λαφεριέρου περὶ αὐτῆς ῥηθέντα, ἴδε παρὰ 2 φυλ. τοῦ περὶ ἀνακρ. Δοκιμίου μου ἐν σ. 4 καὶ ἐπ.

Καὶ τὸ μὲν πρῶτον κύριον ὑπάρχει ἔργον τῶν νομαρχῶν καὶ τῶν ἐπάρχων· τὸ δὲ δεύτερον οἱ εἰσαγγελεῖς τῶν ἐφετῶν καὶ τῶν πρωτοδικῶν ἀσκοῦσιν. Οἱ δὲ δήμαρχοι διατελοῦσιν ὑπὸ ἀμφοτέρους· ὅ ἐστιν, ἀσκοῦσι τήν τε διοικητικὴν ἀστυνομίαν καὶ τὴν δικαστικὴν λεγομένην τὴν καθ' ἡμᾶς προανάκρισιν (Μέρ. 3 καὶ 4 τοῦ εἰρημένου ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 διατάγματος). Ὑπάρχει ὅμως καί τις ἄλλος ὑπάλληλος κατώτερος, συνενώνων δὲ ἐν ἑαυτῷ καὶ οὗτος τὰ καθήκοντα τῶν τὴν γενικὴν ἀσφάλειαν ἐπιτηρουσῶν ἀρχῶν, τουτέστι καὶ προλαμβάνει καὶ ἀνακαλύπτει τὰ ἀδικήματα. Τοιοῦτος δέ ἐστιν ὁ ἀστυνόμος.

Ἡ μεγίστη καὶ σοβαρὰ σπουδαιότης τῶν καθηκόντων αὐτοῦ καθιστᾷ ἀναγκαίαν τὴν γνῶσιν τῆς ἱεραρχικῆς τούτου βαθμολογίας.

Ὁ ἀστυνόμος διατελεῖ μὲν ὑπὸ τὰς ἀμέσους διαταγὰς τοῦ δημάρχου(1) ὡς πρὸς τὴν ἐκτέλεσιν τῶν τε ὑπ' αὐτοῦ ἐψηφισμένων, ὅσα ἀφορῶσι τὴν τοπικὴν ἀστυνομίαν καὶ τῶν ὑπὸ τῆς ἀνωτέρας διοικητικῆς ἀρχῆς διατεταγμένων, ἀλλ' οὐδὲν ἧττον ὡς μόνος κατάλληλος εἰς τὴν διάγνωσιν τῆς τε ἠθικῆς καὶ ὑλικῆς καταστάσεως καὶ ἑνὸς ἑκάστου καὶ ἁπάντων συνάμα τῶν πολιτῶν, ὑποχρεοῦται ἀπευθείας καὶ ἄνευ τῆς ἐπεμβάσεως τοῦ δημάρχου ν' ἀπευθύνηται πρός τε τοὺς νομάρχας περὶ τῶν ἀντικειμένων τῆς διοικητικῆς ἀστυνομίας, καὶ πρὸς τοὺς εἰσαγγελεῖς περὶ τῶν ἀνακριτικῶν αὐτοῦ ἔργων (2).

## § 10.

### *Περὶ τῶν Ἀξιωματικῶν τῆς χωροφυλακῆς ὡς ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ἰδίως* (3).

Ἡ ποινικὴ δικονομία ὁρίζει ἁπλῶς καὶ μόνον, ὅτι οἱ ἀξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς εἰσὶν ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι διατελοῦντες ὑπὸ τὸν διεύθυνσιν κατὰ τοῦτο καὶ τὴν ἐπιτήρησιν τῶν παρὰ πρωδίκαις εἰσαγγελέων (ἄρθρον 17 § 4 καὶ 156 ποινικῆς δικονομίας)· ὡς πρὸς δὲ

1) [Τοιαύτη ἐξάρτησις δὲν ὑφίσταται πλέον μετὰ τὴν κατάργησιν τῆς δημοτικῆς ἀστυνομίας].

2) Ἴδε ἄρθρον 14, 16 καὶ 86 διατ. τῆς 31 Δεκεμβρ. 1836 — Journ. du Dr. crm. τόμ. 14, ἄρθρον 2992 τοῦ Σωδὼ Ἀδόλφου περὶ διοικητικῆς καὶ δικαστικῆς ἀστυνομίας.

3) [Μετὰ τὴν διὰ τοῦ νέου ἀστυνομικοῦ νόμου ἐπελθοῦσαν συγχώνευσιν ἀστυνομίας καὶ χωροφυλακῆς ἡ διάκρισις μεταξὺ ἀστυνόμων καὶ ἀξιωματικῶν χωροφυλακῆς ὡς ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων δὲν ἔχει βεβαίως πρακτικήν τινα ἀξίαν].

τὰ ἀνακριτικὰ αὐτῶν καθήκοντα ἀναπληροῦσι τούτους καὶ οἱ ὑπαξιωματικοί, ὅπου ἀξιωματικοὶ δὲν ὑπάρχουσιν. Εἰδικώτερον ὅμως περὶ τῶν καθηκόντων αὐτῶν τε καὶ τῶν χωροφυλάκων διέλαβεν ὁ Κανονισμὸς τῆς χωροφυλακῆς. Ἐν τῷ πέμπτῳ ἄρθρῳ φυλ. 2 τοῦ περὶ ἀνακρ. Δοκιμίου μου σελ. 148 καὶ ἐπ. διέλαβον τὴν ἱστορικὴν καταγωγὴν τῆς θεσμοθεσίας ταύτης, καὶ τὰ καθήκοντα αὐτῶν καὶ ὡς ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων καὶ ὡς ἐπιτηρητῶν τῆς κοινῆς ἀσφαλείας. Ὅπου δὲ ὁ νόμος λαλεῖ περὶ χωροφυλάκων καὶ χωροφυλακῆς, ἐννοεῖ τούς τε ἀξιωματικούς, τοὺς ὑπαξιωματικοὺς καὶ τοὺς χωροφύλακας. Καὶ καθὸ μὲν ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι οἵ τε ἀξιωματικοὶ καὶ ὑπαξιωματικοὶ ἔχουσι τὰ αὐτὰ δικαιώματα καὶ καθήκοντα, ὁποῖα καὶ πάντες οἱ ἄλλοι ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι. Καθὸ δὲ εἰδικώτερον τὴν κοινὴν ἀσφάλειαν ἐπιτηροῦντες ἔχουσιν καθῆκον εἴς τε τὴν ἐξιχνίασιν καὶ βεβαίωσιν τῶν τε κακουργημάτων καὶ πλημμελημάτων ἐν γένει καὶ εἰς τὴν ἀνάκρισιν εἰδικῶν τινων πταισμάτων (1). Ἅπασαι δὲ αἱ ἐκθέσεις τῆς χωροφυλακῆς ἐπὶ ἀντικειμένων τῆς ἁρμοδιότητος αὐτῆς παρέχουσι πλήρη πίστιν ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων (2).

Κατὰ τὸ ἄρθρον 140 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἐπὶ πταισμάτων τιμωρουμένων μὲ κράτησιν οἱ ἀξιωματικοὶ καὶ ὑπαξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς, καθὸ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι, ὅταν οἱ πράξαντες συλληφθῶσιν ἐπ' αὐτοφώρῳ, δύνανται νὰ φυλακίσωσιν αὐτούς (3) Ἐπὶ εἰδικῶν τινων πταισμάτων, ῥητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου ὁριζομένων, ἔχει τὸ δικαίωμα ἡ χωροφυλακὴ νὰ ἐπιχειρῇ τὴν ἀνάκρισιν τούτων (4). Ζητεῖται ἤδη ἤδη ἐὰν αὕτη ἔχῃ τὸ δικαίωμα τῆς βεβαιώσεως καὶ ἀνακρίσεως ἐν γένει τῶν πταισμάτων, ἢ τῆς περὶ αὐτῶν πρὸς τὸν ἁρμόδιον ἀστυνόμον μηνύσεως μόνον.

---

1) Ἴδε περὶ τούτων ἁπάντων ἀκριβέστερον ἐν τῷ προμνησθέντι δοκιμίῳ μου, σελ. 152 κ. ἑπ.

2) Αὐτ. σελ. 167.— Faustin Helie, τόμ. 4, σελ. 275 καὶ ἄρθρον 218. Κανονισμοῦ χωροφ.

3) Ἴδε κατ. § 41 α'.

4) Οἷον ἄρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 13 Μαΐου 1835 περὶ τῆς προξενουμένης εἰς τοὺς ἀγροὺς βλάβης ἐκ τῆς βοσκῆς τῶν ζώων νόμου ὑπὸ τὸ ἄρθρον 696 τοῦ ποιν. νόμου ἐκδ. Γ. Α. Ῥάλλη — Ἄρθρον 14 τοῦ ἀπὸ 4 Δεκεμβρίου 1836 περὶ ὑλοτομίας καὶ φόρου ξυλείας νόμου, ἐκδ. τοῦ αὐτοῦ, λέξ. Δενδροφυτεία καὶ Δάση.— Ἄρθρον 12 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ προφυλάξεως τῶν δενδροφυτειῶν κτλ νόμου, αὐτ.

Τὸ ζήτημα τοῦτο ἔλυσεν ἀποφατικῶς μὲν τὸ ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας δικαστήριον διὰ τῶν ἀπὸ 6 Ἰουλίου 1821 καὶ 7 Νοεμβρίου 1823 ἀποφάσεων, καταφατικῶς δὲ δι' ἄλλων πολλῶν μεταγενεστέρων, οἷον τῆς ἀπὸ 8 Νοεμβρίου 1838, 10 Μαΐου 1839, 22 Φεβρουαρίου 1844.

Τὴν ἀποφατικὴν λύσιν ἠσπάσατο ὁ Faustin Hélie, καθὸ ὀρθοτέραν βεβαίως, ἣν καὶ ἡμεῖς ἀποδεχόμεθα (5)· καθόσον πρέπει νὰ γενῇ ἡ διάκρισις τῆς κοινῆς ἀσφαλείας, εἰς ἀπαγρύπνησιν δὲ ταύτης ἔχει κύριον καθῆκον ἡ χωροφυλακή, καὶ τῆς βεβαιώσεως τῶν ἀδικημάτων διὰ τῆς συντασσομένης ἐκθέσεως. Ὅστις δὲ ἐν γένει τὴν κοινὴν ταράττει ἀσφάλειαν, μηνύεται μὲν παρὰ τῆς χωροφυλακῆς, ἔκθεσιν δὲ κῦρος ἔχουσαν αὕτη συντάττει μόνον ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων προσαγομένην, ὅπου ρητῶς ὁ νόμος ἀπένειμεν αὐτῇ τοιαύτην ἐξουσίαν.

Ἡ σύστασις τῆς χωροφυλακῆς ἐστι βλαβερὰ ἢ ὠφέλιμος ἔν τινι πεπολιτισμένῃ πολιτείᾳ; Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο διαφωνοῦσιν οἱ δημοσιογράφοι, διότι θεσμοθεσίαι τινὲς καθίστανται ἐξίσου μομφῆς ἢ ἐπαίνων ἀντικείμενον ὑπὸ τὴν ἔποψιν καθ' ἣν διερευνῶνται. Ἄλλως τε δὲ ἡ καλὴ ἢ κακὴ αὐτῶν χρῆσις εἴτε διαφθείρει καὶ διαστρέφει τὴν ἀρίστην τῶν θεσμοθεσιῶν, εἴτε διορθοῦσα καθιστᾷ χρήσιμα τὰ ἀνωφελῆ καὶ αὐτὰ ἔτι τὰ βλαβερὰ πράγματα.

Ὁ θεωρῶν ἑαυτὸν ὡς ἄτομον μᾶλλον ἢ μέλος τῆς κοινωνίας, ὁ πάντα τὰ λοιπὰ συμφέροντα θυσιάζων πρὸς μόνον τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας τὸ εἴδωλον, τὴν χωροφυλακὴν λογίζεται ὡς τοῦ δεσποτισμοῦ δημιούργημα, ὡς εὔκαμπτόν τι τῆς ἐξουσίας ὄργανον, ὡς τῆς πολιτείας βάρος δυσβάστακτον, ὡς τῶν πολιτῶν ἀνιλεῆ μάστιγα.

Ἀλλ' ὅσοι τὴν προσωπικὴν ἀσφάλειαν καὶ τὴν τῆς ἰδιοκτησίας ἐκτιμῶσι προσηκόντως· ὅσοι στοχάζονται, ὅτι ἡ πολιτεία ἐπιτηρήσεως ἀμέσου καὶ δραστηρίας ἀνάγκην ἔχει ἐν αὐτῇ τῇ ἀπωτάτῃ τῆς ἐπικρατείας γωνίᾳ· ὅσοι φρονοῦσιν, ὅτι ἡ ταχεῖα τῶν ἀποφάσεων τῶν δικαστηρίων ἐκτέλεσις συμφέρει τὰ μέγιστα τῇ πολιτείᾳ· ὅσοι δοξάζουσιν, ὅτι τὸ κοινὸν συμφέρον ἀπαιτεῖ τὰ ἀδικήματα νὰ προλαμβάνωνται, οἱ αὐτουργοὶ αὐτῶν ν' ἀνακαλύπτωνται, οἱ νόμοι σεβαστοὶ νὰ καθίστανται καὶ μὴ παραβιάζωνται, οὗτοι θεωροῦσι βεβαίως τῆς χωροφυλακῆς τὴν σύστασιν, τὴν ἀσφάλειαν τῶν πολιτῶν καὶ τὴν διατήρησιν τῆς κοινῆς ἡσυχίας καὶ εὐταξίας ἐπιτηρούσης (ἄρθρον 1 κα-

---

5) Αὐτ. τόμ. 4, σελ. 278 κ. ἐπ.

νονισμοῦ χωροφυλακῆς), λυσιτελῆ, ἀναγκαίαν καὶ ὠφέλιμον (1).
Τὴν γνώμην ταύτην πᾶς τις θέλει παραδεχθῇ, ἀναλογιζόμενος ὁποῖα καὶ παρ' ἡμῖν τὸ σῶμα τῆς χωροφυλακῆς ὠφελήματα περιεποιήσατο, καὶ ὁποίων ἔτι πλειοτέρων ἠδύνατο νὰ γείνῃ παραγωγόν, εἴποτε πλειοτέρα περὶ τοῦ προσωπικοῦ αὐτῆς κατεβάλετο πρόνοια· ὥστε πείθομαι ἐνδομύχως, ὅτι τῆς χωροφυλακῆς ἡ σύστασις οὐσιωδῶς ὑπάρχει σωτήριος, ἐὰν συναισθανομένη τά τε δικαιώματα καὶ καθήκοντα αὐτῆς, ἐνεργῇ πᾶν ὅ,τι εἰς ταύτην ὁ νόμος διέγραψεν, ἀλλ' οὐδέν τι πλέον. Ἐντεῦθεν οὐχὶ μόνον τὰ μεγάλα κράτη τὴν σύστασιν καὶ μόρφωσιν ταύτης ἀπεδέχθησαν, ἀλλὰ καὶ ἡ ἀρχαιότης, ἐν τῷ μέσῳ τῶν δημοκρατικωτέρων ἰδεῶν κυμαινομένη, ἐλογίσατο τοιαύτην τινὰ θεσμοθεσίαν ἀναγκαίαν καὶ χρήσιμον (2).

## § 11.

### *Περὶ ἄλλων τινῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων δι' εἰδικῶν διοριζομένων νόμων.*

Κατὰ τὸ ἄρθρον 17 τῆς ποινικῆς δικονομίας μόνον οἱ ἀνωτέρω εἰρημένοι ὑπάλληλοι καθῆκον ἔχουσι νὰ ἐπιλαμβάνωνται τῆς ἀνακρίσεως ἐν γένει τῶν ἀδικημάτων ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν καὶ παραγγελίαν τοῦ ἁρμοδίου παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελέως. Εἰδικοὶ ὅμως νόμοι μεταγενέστεροι καὶ ἄλλοις τισὶν ὑπαλλήλοις ἀνακριτικὰ ἔργα ἀπένειμαν, τοῖς μὲν ὡς ἐκ τοῦ τόπου ἐν ᾧ ἑδρεύουσι, τοῖς δὲ ὡς ἐκ τοῦ εἴδους τῶν ἀδικημάτων. Τοιοῦτοι εἰσὶν οἱ πρόξενοι καὶ ὑποπρόξενοι, οἱ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι καὶ οἱ ἀγροφύλακες.

α') Κατὰ τὸν ἀπὸ 2 Ὀκτωβρίου 1856 νόμον καὶ τὸν ἀπὸ 12

---

1) Παράβ. Coffinières, De la liberté individuelle, τόμ. 2, σελ. 451 καὶ ἑπόμενα.

2) Ξενοφῶν, Κύρου Παιδείας βιβλ. Η', κεφ. ϛ', § 16. «Ἐφοδεύει γὰρ ἀνὴρ »κατ' ἐνιαυτὸν ἀεὶ στράτευμα ἔχων· ὡς ἢν μέν τις τῶν σατραπῶν ἐπικουρίας »δέηται, ἐπικουρῇ· ἢν δέ τις ὑβρίζῃ, σωφρονίζῃ, ἢν δέ τις ἢ δασμῶν φορᾶς »ἀμελῇ, ἢ τῶν ἐνοίκων φυλακῆς, ἢ ὅπως ἡ χώρα ἐνεργὸς ᾖ, ἢ ἄλλο τι τῶν »τεταγμένων παραλίπῃ, ταῦτα πάντα κατευτρεπίζῃ· ἢν δὲ μὴ δύνηται, βασιλεῖ »ἀπαγγέλῃ· ὁ δὲ ἀκούων, βουλεύηται περὶ τοῦ ἀτακτοῦντος. Καὶ οἱ πολλάκις »λεγόμενοι, ὅτι βασιλέως υἱὸς καταβαίνει, βασιλέως ἀδελφός, βασιλέως ὀφθαλμός, »καὶ ἐνίοτε οὐκ ἐκφαινόμενοι, οὗτοι τῶν ἐφόδων εἰσίν· ἀποτρέπεται γὰρ ἕκαστος »αὐτῶν, ὁπόθεν ἂν βασιλεὺς κελεύῃ».

Δεκεμβρίου 1841, οἱ κατὰ τὴν Ὀθωμανικὴν ἐπικρατείαν πρόξενοι, ὑποπρόξενοι καὶ λοιποὶ προξενικοὶ πράκτορες ἀνακρίνουσιν αὐτεπαγγέλτως ἄνευ παραγγελίας τοῦ παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελέως τὰ ἐν τῇ περιφερείᾳ αὐτῶν πραττόμενα κακουργήματα καὶ πλημμελήματα, ὧν τὴν ἐκδίκασιν κατὰ τὸν ποινικὸν νόμον τὰ ἑλληνικὰ δικαστήρια ἐπιλαμβάνονται.

Ἡ μακρὰ ἀπόστασις καὶ τῆς συγκοινωνίας τὸ δύσκολον καθιέρωσαν τὴν ἀρχὴν τοῦ ἐπιλαμβάνεσθαι τοὺς προξενικοὺς ὑπαλλήλους τῆς ἀνακρίσεως καὶ ἄνευ τῆς παραγγελίας τῶν εἰσαγγελέων, οὐδὲν ἧττον ὅμως ὀφείλουσιν οὗτοι ἀμελητὶ πρὸ τῆς ἀποπερατώσεως ταύτης νὰ εἰδοποιῶσι τὸν ἁρμόδιον εἰσαγγελέα.

Ποῖος δὲ εἶναι ὁ ἁρμόδιος εἰσαγγελεύς; Ὁ παρὰ τοῖς πλημμελειοδίκαις ἐκείνοις, ἐν τῇ περιφέρειᾳ τῶν ὁποίων εἶχε τὴν τελευταίαν αὐτοῦ κατοικίαν ἢ ἐφήμερον διαμονὴν ὁ κατηγορούμενος, καὶ ἐὰν δὲν εἶχε τοιαύτην παντάπασιν ὁ παρὰ τοῖς ἐν Σύρῳ (1).

Αἱρετώτερον ἤθελεν εἶσθαι, φρονοῦμεν, ἐὰν κατὰ τοῦτο δὲν ἤθελε καινοτομήσῃ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ἀλλ' ἑπόμενος τῇ Γαλλικῇ νομοθεσίᾳ ἤθελε καταστήσῃ ἁρμόδιον πρὸς ἐκδίκασιν καὶ ἀνάκρισιν τῶν κατὰ τὴν ὀθωμανικὴν ἐπικράτειαν πραττομένων ἀδικημάτων καὶ ὑπὸ τῶν ἑλληνικῶν δικαστηρίων τιμωρουμένων τὸ πλημμελειοδικεῖον Σύρου. Κατὰ τὸ ἄρθρον 4 § 6' τοῦ τελευταίου νόμου [νῦν ἄρθρ. 123 ΧΝϚ' νόμου] καὶ τὸν ἀπὸ 1 Μαρτίου 1841 εἰδικῶς περὶ ἀπαγορεύσεως τῆς σωματεμπορίας διαλαβόντα, οἱ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἐν γένει διατελοῦντες προξενικοὶ τοῦ Βασιλείου τῆς Ἑλλάδος ὑπάλληλοι εἰσὶν ἁρμόδιοι πρὸς ἀνάκρισιν τῶν ἐντὸς τῶν ὑπὸ ἑλληνικὴν σημαίαν πλοίων διαπραττομένων ἀνομημάτων· καθότι τὸ πλοῖον λογίζεται μέρος ἀπεσπασμένον τῆς ἐπικρατείας, ἧς ἡ σημαία καλύπτει αὐτό.

Οἱ ἐν τῇ ὀθωμανικῇ ἐπικρατείᾳ προσέτι διατελοῦντες προξενικοὶ ὑπάλληλοι δικάζουσιν ἀνεκκλήτως τὰ ὑπὸ τῶν Ἑλλήνων ἐντὸς τῆς περιφερείας αὐτῶν πραττόμενα πταίσματα, ἀπαγγέλλοντας τὰς πειθαρχικὰς ποινὰς τῶν παραβάσεων τῆς ναυτικῆς πειθαρχίας κατὰ τὰ ἄρθ. 13 καὶ 4 τοῦ 26 Ὀκτωβρίου 1856 νόμου [νῦν ἄρθρ. 123 καὶ 186 (ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ ͵ΑΦΛΔ' ν.) τοῦ ν. ΧΝϚ'].

---

1) Ἄρθρ. 29 καὶ 30 ποιν. δικον. καὶ ἄρθρ. 9 τοῦ ἀπὸ 12 Δεκεμβρίου 1841 νόμου [ὅρα ἄρθρ. 188, 200, 206 τοῦ νῦν ἰσχύοντος ΧΝϚ' προξενικοῦ νόμου].

Ἡ ἀνέκκλητος δικαιοδοσία ἐπὶ πταισμάτων τῶν προξενικῶν ὑπαλλήλων καθιερώθη καὶ ἐν Γαλλίᾳ κατὰ τὸν ἀπὸ 28 Μαΐου 1836 νόμον, τὸν ὁποῖον εἶχεν ὑπ' ὄψιν ὁ κατὰ τὸ ἔτος 1851 ψηφισθεὶς Βελγικός, καὶ τοῦ ὁποίου οὐδόλως ἐμνημόνευσεν, οὐκ οἶδ' ὅπως, ἡ πρὸς τὰς Βουλὰς αἰτιολογικὴ ἔκθεσις τοῦ ὑπουργοῦ τῶν Ἐξωτερικῶν τῆς 20 Αὐγούστου 1856, ἀλλά μόνον τοῦ διατάγματος τοῦ 1778, ὅπερ ἀντικατέστησεν ὁ προμνησθεὶς νόμος τοῦ 1836, νομίζοντος ἴσως ἐσφαλμένως, ὅτι αἱ διατάξεις τοῦ εἰρημένου διατάγματος ἰσχύουσιν ἔτι ἐν Γαλλίᾳ· κατὰ τὴν Γαλλικὴν ὅμως νομοθεσίαν αἱ προξενικαὶ ἀρχαὶ ἐκδικάζουσι καὶ τὰ πλημμελήματα, ἀλλ' ἐκκλητῶς, ὅπερ ὅμως ἐμφρονέστατα δὲν παρεδέχθη ὁ ἡμέτερος νομοθέτης (1).

Κατὰ μὲν τὴν ὀθωμανικὴν ἄρα ἐπικράτειαν καὶ πᾶσαν ἄλλην μὴ χριστιανικὴν αἱ προξενικαὶ ἀρχαὶ ἔχουσι καὶ δικαστικὴν καὶ ἀνακριτικὴν πλήρη, οἵαν ἀνακριτής, ἐξουσίαν. Ἀλλαχοῦ δὲ αὕτη περιορίζεται μόνον ὡς πρὸς τὰ πειθαρχικὰ τῶν ναυτῶν παραπτώματα καὶ τὴν ἀνάκρισιν τῶν ἐντὸς τῶν ἑλληνικῶν πλοίων πραττομένων ἀξιοποίνων πράξεων, ἐπιφυλαττομένου τοῦ δικαιώματος τῆς ἐπικρατείας, παρ' ᾗ τὸ ἑλληνικὸν πλοῖον ἐλλιμενίζεται, τῆς καταδιώξεως, ὁπότε οἵ τε ἀστυνομικοὶ καὶ ποινικοὶ νόμοι αὐτῆς παρεβιάσθησαν (2).

β'.) Δασονομικοὶ ὑπάλληλοι.

Ὁ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 νόμος ἀνέθεσε τὴν ἀνάκρισιν τῶν περὶ τὰ δάση παραβάσεων τοῖς δασονομικοῖς ὑπαλλήλοις (3 καὶ 4 ἄρθρον αὐτοῦ) (3), ὑπαγαγὼν τούτους ὡς ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλους ὑπὸ τὴν ἐπιτήρησιν τοῦ παρὰ πρωτοδίκαις ἁρμοδίου εἰσαγγελέως, καὶ κανονίσας ὁποῖά τινα εἰσὶ τὰ ἀνακριτικὰ τούτων καθήκοντα.

Ἐκ δὲ τοῦ ἀπὸ 4 Δεκεμβρίου 1836 περὶ ὑλοτομίας νόμου προκύπτει ἀνενδοιάστως, ὅτι οἱ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι διερευνῶσι καὶ ἀνακρίνουσιν οὐχὶ μόνον τὰ ἐν τοῖς δημοσίοις δάσεσι πραττόμενα ἀνομήματα, ἀλλὰ καὶ τὰ ἐν τοῖς ἰδιωτικοῖς (4). Καθόσον καὶ αὐτῶν τούτων τῶν ἰδιωτικῶν δασῶν ἡ ἐπιτήρησις ἀφορᾷ συμφέροντα γενικὰ

1) Περὶ δικαιοδοσίας τῶν Προξένων καθὸ ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων παράβ. Δοκ. περὶ ἀνακρ. φυλ. 2 σελ. 168 κ. ἐπ.

2) Πρβ. Dupin, réquis. τόμ. 1, σελ. 477, κ. ἐπ.

3) [Ὅρα καὶ Ν. ͵ΒΡΞΒ' τῆς 13 Φεβρ. 1893].

4) Πρβ. καὶ ἄρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 17 Νοεμβρίου 1836 νόμου. Faustin-Hélie, τόμ. 4 σελ. 141 κ. ἐπ.

-ώς καὶ τὸ ἄρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 17 Νοεμβρίου 1836 νόμου διέλαβεν.

Οἱ ὁρισμοὶ ὅμως τοῦ ἀπὸ 1 Ἰουλίου 1838 νόμου περὶ τοῦ ὑπευθύνου τῶν δήμων ὡς πρὸς τὰς εἰς τὰ δένδρα καὶ τὰς ἄλλας φυτείας γινομένας φθοράς, πάνυ ὀρθῶς τὸ δικαστήριον τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀπεφάσισεν, ὅτι δὲν ἐφαρμόζονται ἐπὶ τῶν εἰς τὰ δάση γενομένων ἀνομημάτων, περὶ ὧν ὁ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 διέλαβε νόμος (1). Τὰς περὶ τὰ δάση δημόσιά τε καὶ ἰδιωτικὰ προσγιγνομένας βλάβας παρ' οἱουδήτινος νόμου ὁριζομένας, εἴτε γενικοῦ εἴτε εἰδικοῦ, ὀφείλουσιν οἱ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι ν' ἀνερευνῶσι καὶ ἀνακρίνωσιν, ἀρκεῖ ἡ παράβασις αὕτη νὰ φέρῃ βλάβην εἰς τὸ δάσος, καὶ οὐχὶ μόνον τὰς παρὰ τῶν εἰδικῶν νόμων προβλεπομένας παραβάσεις, περὶ ὧν διαλαμβάνουσιν οἱ ἀπὸ 10 Ἰουλίου καὶ 4 Δεκεμβρίου 1836 νόμοι (2).

Ἐκ δὲ τῆς ῥητῆς τοῦ ἄρθρου 5 τοῦ ἀπὸ τῆς 10 Ἰουλίου 1836 νόμου διατάξεως προκύπτει, ὅτι παρ' ἡμῖν οὐχὶ μόνον ἐπὶ πταισμάτων καὶ πλημμελημάτων τῶν περὶ τὰ δάση διαπραττομένων, ὅπως ἐν Γαλλίᾳ ἐθεσμοθετήθη, κατέστησαν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι οἱ δασονομικοί, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ κακουργημάτων.

Ὁποίας δέ τινας πράξεις ὡς ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ ἐνεργήσωσι διαγράφει τὸ 4 ἄρθρον τοῦ εἰρημένου νόμου, ἄρα οὐδὲ μάρτυρας νὰ ἐξετάσωσι δικαίωμα ἔχουσιν, οὐδὲ τὸν κατηγορούμενον.

Ὁ Faustin-Hélie ἀσπάζεται τὴν κοινῶς παραδεδεγμένην δόξαν ἐν Γαλλίᾳ, ὅτι οἱ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι ὀφείλουσι νὰ διερευνῶσι καὶ ἀνακρίνωσιν ὄχι μόνον τὰς περὶ τὰ δάση παραβάσεις τοῦ νόμου, ἀλλὰ καὶ τὰς περὶ τοὺς ἀγροὺς καὶ τὰς φυτείας· τὸ δόγμα τοῦτο αὐτός τε καὶ οἱ πρὸ αὐτοῦ περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἀσχοληθέντες ἐπορίσθησαν ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 16 τῆς γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας· τὸ καθ' ἡμᾶς ἐμμένομεν καὶ πάλιν εἰς τὴν ἀρνητικὴν λύσιν τοῦ ζητήματος, καθόσον εἰδικὸς νόμος διέγραψε τήν τε ἁρμοδιότητα καὶ τὰ καθήκοντα ἰδίως τῶν τε ἀγροφυλάκων καὶ τῶν δασονομικῶν ὑπαλλήλων (3).

---

1) Ἀπ. Πολ. ΑΠ. 24 (1844).

2) Ἐπιχ. ἐκ τοῦ ἄρθρου 11 τοῦ ἀπὸ 4 Σεπτεμβρίου 1836 νόμου. Πρβ. Faustin-Hélie, τόμ. 4, σελ. 143 κ. ἑπ.

3) Ἴδε τὰ περὶ τούτου πλατύτερον ἐν τῷ περὶ ἀνακρ. Δοκιμίῳ μου, φυλ. 2 § 88.

Ἰδίως περὶ τῶν δασονομικῶν ὑπαλλήλων ὡς καὶ περὶ ἑκάστης ἀνακριτικῆς αὐτῶν πράξεως διεπραγματεύθην ἐν λεπτομερείᾳ ἐν τῷ περὶ ἀνακρ. Δοκιμίῳ μου, φυλ. 2 § 76—78· ὅθεν περιττὸν ἤδη καθίσταται νὰ ἐπαναλάβω ἐνταῦθα τὰ αὐτὰ περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου.

Οἵ τε δασονομικοὶ ὑπάλληλοι καὶ ἡ χωροφυλακὴ συμβοηθοῦνται πρὸς ἀλλήλους εἰς συντήρησιν τῆς κοινῆς ἀσφαλείας καὶ εὐταξίας· ὅθεν δύνανται καὶ ὀφείλουσι μάλιστα νὰ συνεννοῶνται πρὸς τοῦτο ἀμοιβαίως κατά τε τὸ ἄρθρον 232 τοῦ περὶ χωροφυλακῆς νόμου καὶ τὸ 4 τοῦ ἀπὸ τῆς 10 Ἰουλίου 1836.

γ'.) Ἀγροφύλακες.

Ὁ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 νόμος ἐκανόνισε τὰ περὶ ἀγροφυλάκων. Ἐπειδὴ ὅμως κατὰ τὴν αἰτιολογικὴν ἔκθεσιν τῆς 10 Ἰουλίου 1856 τῶν ὑπουργῶν ἐπί τε τῶν Ἐσωτερικῶν καὶ τῆς Δικαιοσύνης ὁ νόμος αὐτὸς δὲν παρήγαγε τὰ ἀποτελέσματα, ὅσα προσεδοκῶντο, ἐθεσμοθετήθη ὁ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856 νόμος περὶ ἀγροφυλάκων.

Καὶ ὁ μὲν πρῶτος δὲν παρήγαγε τὸ προσδοκώμενον ἀποτέλεσμα ἕνεκα τῆς μὴ ἐφαρμογῆς αὐτοῦ παντάπασιν. Ὁ δὲ δεύτερος ἐγένετο πολλαχοῦ πρόξενος ἀνηκούστου δημοτικῆς φορολογίας, καὶ ἕνεκα τούτου ἔμεινεν ἀνεκτέλεστος. Οἱ ἄριστοι τῶν νόμων ἕνεκα τῆς κακῆς αὐτῶν ἐφαρμογῆς ἀποβαίνουσιν κάκιστοι· καὶ τούτου τοῦ δόγματος δυστυχῶς ὁσημέραι καὶ καθ' ἑκάστην πεῖραν λαμβάνομεν.

Ἀμφότεροι οἱ προμνησθέντες νόμοι ὁ μὲν ἐν τῷ ἄρθρῳ 10, ὁ δὲ ἐν τῷ ἄρθρῳ 7 ἀπονέμουσιν ἀνακριτικὰ καθήκοντα τοῖς ἀγροφύλαξι μόνον ὡς πρὸς τὰς ἐν τοῖς ἀγροῖς, τοῖς σπαρτοῖς καὶ ταῖς φυτείαις προσγινομένας βλάβας ὑπό τε τῶν περιπλανωμένων ζώων καὶ τῶν ἀνθρώπων· τὸ δὲ καθῆκον αὐτῶν συνίσταται ἁπλῶς καὶ μόνον εἰς τὴν σύνταξιν τῆς ἐκθέσεως καὶ τὴν δι' ἐπιμελείας αὐτοῦ ἐκτίμησιν τῆς ζημίας ὑπὸ δύω πραγματογνωμόνων διοριζομένων ὑπὸ τοῦ δημάρχου εἴτε κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν ἢ ἐφάπαξ(1)· διαφέρουσι δὲ μόνον πρὸς ἀλλήλας ἀμφότεραι αἱ διατάξεις αὗται, καθόσον κατὰ μὲν τὴν πρώτην αὐτὸς οὗτος ὁ ἀγροφύλαξ ὀφείλει νὰ συντάξῃ τὴν ἔκθεσιν περὶ τῆς συμβάσης παραβιάσεως, κατὰ δὲ τὴν δευτέραν προφορικῶς ἐκθέτει τὰ γεγονότα ἐνώπιον τοῦ δημοσίου κατηγόρου ἢ τοῦ δημάρχου καὶ *δύο μαρτύρων*, ἐὰν ᾖ ἀγράμματος (2).

---

1) [Περὶ τοῦ διορισμοῦ τῶν πραγματογνωμόνων νῦν ὅρα ἄρθρ. 10 Ν. ͵ΑΦΚϚ' τῆς 27 Μαΐου 1887 περὶ ποιμνιοβοσκῆς].

2) Ὁ νόμος σιωπᾷ περὶ τῆς ὑπογραφῆς τοῦ ἀγροφύλακος ἐὰν ᾖ ἢ μὴ ἀγγράμ-

Ἡ συμπαραλαβὴ δύο μαρτύρων εἰς τὴν σύνταξιν τῆς ἐκθέσεως ταύτης ὑποδηλοῖ ἀσύγγνωστον δυσπιστίαν τοῦ νομοθέτου εἰς δύο ἀνακριτικοὺς ὑπαλλήλους· οὐδὲ κατενόησε πόσον δύσκολος καθίσταται ἡ ἐκπλήρωσις τῆς διατυπώσεως ταύτης· ἤθελε δὲ εἶσθαι προτιμότερον, ἐὰν ἀπηγόρευε τὸν διορισμὸν ἀγραμμάτων ἀγροφυλάκων, ὡς ἔπραξε διὰ τοῦ προγενεστέρου νόμου.

Τὰ ἄρθρα 233—237 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς σχέσιν ἔχουσι πρὸς τὰς περὶ Ἀγροφυλακῆς διατάξεις, ἰδίως μάλιστα τὸ ἄρθρον 234 καθιστᾷ ἐπιτηρητὰς τῆς ἀκριβοῦς ἐκτελέσεως τῶν καθηκόντων τῶν Ἀγροφυλάκων τοὺς ἀξιωματικοὺς καὶ ὑπαξιωματικοὺς τῆς χωροφυλακῆς. Ἡ περὶ τὰ προϊόντα τῆς γεωργίας αὕτη πρόνοια τοῦ νομοθέτου, κατὰ μίμησιν ἄλλης νομοθεσίας πεπολιτισμένου κράτους, ἀφ' ἧς ἀντέγραψε τὰς διατάξεις τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας, ἐστὶν ἀξιέπαινος· τὸ γράμμα τοῦ νόμου ὅμως καὶ κατ' αὐτὴν τὴν περίπτωσιν, ὡς καὶ ἐν πλείσταις ὅσαις ἄλλαις, ἔμεινε καὶ διαμένει νεκρὸν καὶ ἀνεφάρμοστον ἕνεκα τῆς μὴ καταλλήλου ἐκλογῆς τῶν ὑπαλλήλων καὶ τῆς μὴ προσηκούσης ἐπιτηρήσεως τῶν ὑποδεεστέρων ὑπὸ τῶν ἀνωτέρων ἀρχῶν.

Ὅτι οἱ ἰδιῶται ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ διορίζωσιν ἀγροφύλακας ὑπὸ τὴν ἔγκρισιν τοῦ δημάρχου, οὐδεμία ἐστιν ἀμφιβολία, καίτοι παρ' ἡμῖν εἰδικὴ διάταξις χορηγοῦσα τὸ δικαίωμα τοῦτο, ὅπως ἐν Γαλλίᾳ, δὲν ὑπάρχει· προκύπτει ὅμως ἐκ τῆς ἐννοίας τοῦ νόμου σαφέστατα. Ζητεῖται δὲ ἐὰν οἱ παρ' ἰδιωτῶν διοριζόμενοι οὗτοι ἀγροφύλακες ἔχουσι τὰ αὐτὰ δικαιώματα καὶ καθήκοντα ὡς πρὸς τὰ ἀνακριτικὰ αὐτῶν ἔργα, καὶ ἐὰν ἡ συντασσομένη παρ' αὐτῶν ἔκθεσις παρέχῃ πλήρη πίστιν μεχρισοῦ ἀποδειχθῇ τὸ ἐναντίον. Οὐδεμία καὶ κατὰ τοῦτο ὑπάρχει ἀμφιβολία. Διαφέρουσι δὲ μόνον, καθόσον οἱ μὲν παρὰ τῶν δημάρχων διοριζόμενοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα τοῦ ὁπλοφορεῖν ἄνευ τῆς ἐπὶ τούτῳ ἀδείας τῆς ἀρχῆς, οὐχὶ δὲ καὶ οἱ παρὰ τῶν ἰδιωτῶν ἐγκαθιστάμενοι(1).

---

ματος. Τὴν περίπτωσιν μάλιστα ταύτην οὐδόλως λαμβάνει ὑπ' ὄψιν, ἴδε κατωτέρω § § 33 καὶ 36.

1) Τὴν περὶ τοῦ ζητήματος τούτου ἔρευναν καὶ συζήτησιν κατὰ παραβολὴν πρὸς τὸ γαλ. δίκαιον ἴδε ἐν 2 φυλ. τοῦ δοκιμίου μου § 37 [Κατὰ τὸν τέως ἰσχύοντα ἀστυνομικὸν νόμον ,ΒΡΠΗ' τοῦ 1893, οἱ ἀγροφύλακες, ἐν περιπτώσει μὴ ἐκλογῆς αὐτῶν ὑπὸ τῶν ἰδιοκτητῶν, διωρίζοντο ὑπὸ τῆς Διοικητικῆς ἀρχῆς τῇ προτάσει τῶν ἀστυνόμων. Ὁ νέος ὅμως περὶ ἀστυνομίας Ν. ΓΡΞΒ' τοῦ 1906 οὐδὲν ἀναφέρει περὶ διορισμοῦ ἀγροφυλάκων].

Οἱ ἀγροφύλακες κατ' οὐδεμίαν περίπτωσιν, κἂν τε ὁ δήμαρχος παρεξέτεινε τὴν ἁρμοδιότητα αὐτῶν, δύνανται νὰ βεβαιώσωσι δι' ἐκθέσεως κῦρος ἐχούσης ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων ἄλλας παραβάσεις παρὰ τὰς ἐν τῷ νόμῳ τῆς 31 Δεκεμβρίου 1836 καὶ τῆς 15 Σεπτεμβρίου 1856 ὁριζομένας· καθότι τὴν ἀνακριτικὴν αὐτοῦ ἐξουσίαν ὁ ἀγροφύλαξ ὑπὸ τοῦ νόμου ἔλαβεν, οὐχὶ δὲ ὑπὸ τοῦ διορίζοντος αὐτὸν δημάρχου. Ὅθεν οὐδὲ εἰς τὰ ἀστυνομικὰ καθήκοντα δύνανται ν' ἀναμιχθῶσιν, οὐδ' εἰς τὰ δασονομικὰ πώποτε καὶ ἐπ' οὐδεμιᾷ περιπτώσει. Καθότι μόνος ὁ νόμος ὁρίζει καὶ διαγράφει τὰ καθήκοντα καὶ τὴν ἁρμοδιότητα ἑκάστης δημοσίας ἀρχῆς.

Ἀλλὰ πολλάκις συμβαίνει πρᾶξίς τις, καίτοι ἀπευθείας μὴ βλάπτουσα τὰς φυτείας καὶ τὰ σπαρτά, παραβλάπτει ἐμμέσως τὰς ἀγροτικὰς ταύτας ἰδιοκτησίας, ὁπότε φέρ' εἰπεῖν τις σφετερίζεται μέρος τῆς ὁδοῦ, ἢ καταστρέφει ἐκείνην, δι' ἧς διέρχονται οἵ τε γεωργοὶ καὶ κτηματίαι· ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἀληθῶς οἱ ἀγροφύλακες ὀφείλουσι νὰ συντάττωσι τὴν προσήκουσαν ἔκθεσιν περί τε τοῦ σφετερισμοῦ καὶ τῆς καταστροφῆς ταύτης· διότι διὰ τῆς τοιαύτης πράξεως κωλύεται ἡ ἐπὶ τοὺς ἀγροὺς καὶ τὰς φυτείας εἴσελευσις τῶν ἰδιοκτημόνων, οὓς ἡ ἀρχὴ ὀφείλει νὰ προστατεύῃ κατὰ παντός, ὅστις καθ' οἱονδήποτε τρόπον προξενεῖ αὐτοῖς βλάβην (1).

Οἱ ἀγροφύλακες προσέτι ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν καὶ κατὰ παραγγελίαν τῶν τὴν δημοτικὴν ἀστυνομίαν ἐπιτετραμμένων ἀρχῶν, ἐξετάζουσι, βεβαιοῦσι, καὶ ὑπὸ τὴν ἰδιότητα αὐτῶν καθὸ ἀγροφυλάκων καταγγέλουσι τὰς παραβάσεις τῶν πράξεων καὶ ἐλλείψεων, περὶ ὧν προβλέπουσι τὰ ἄρθρα 66 κ. ἐπ. τοῦ προμνησθέντος περὶ δημοτικῆς ἀστυνομίας νόμου τῆς 31 Δεκεμβρίου 1836 (2).

## § 12.

### *Περὶ Νομαρχῶν καὶ Ἐπάρχων* (3).

Οἱ νομάρχαι, ἀνώτεροι διοικητικοὶ ὑπάλληλοι ὄντες καὶ μὴ δυνά-

---

1) Πρβ. Faustin-Hélie τόμ. 4, σελ. 160 κ. ἐπ. καὶ ἄρθρ. 71 τοῦ περὶ δημ. ἀστυν. τῆς 31 Δεκεμβρίου 1836 νόμου.

2) Περὶ ἀγροφ. ὡς ἀνακρ. ὑπαλλήλων διελάβομεν ἐν ἰδιαιτέρῳ ἄρθρῳ καὶ ἐν τῷ περὶ ἀνακρ. δοκιμίῳ ἡμῶν ἐν φυλ. 2, § 86—93.

3) [Σ. Ν. Κ. Σημειωτέον ἐνταῦθα ἐν παρόδῳ, ὅτι οἱ Ἔπαρχοι (μὴ ὑπάρχοντες ἄλλως νῦν) καὶ οἱ Νομάρχαι οὐδέποτε ἤσκησαν παρ' ἡμῖν τὸ ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπονεμηθὲν αὐτοῖς δικαίωμα τῆς ἐνεργείας ἀνακριτικῶν πράξεων].

μενοι νὰ ὑπαχθῶσιν ἑπομένως οὐδ' ὑπὸ τὸ κράτος τῶν ἐφετῶν, οὐδ' ὑπὸ τὴν ἐπιτήρησιν τῶν παρ' αὐτοῖς εἰσαγγελέων, ἰσοβάθμων αὐτοῖς ὄντων, πολὺ ὀλιγώτερον τῶν παρὰ πρωτοδίκαις, προεισαγωγικῆς ἀνακρίσεως καθήκοντα δὲν ἀσκοῦσιν, ἀλλὰ δικαιώματα μόνον ἔχουσιν εἰς ἄσκησιν αὐτῶν, ὁσάκις τὸ συμφέρον τῆς γενικῆς ἀσφαλείας τῆς ἐπικρατείας ἀπαιτεῖ τὸ τοιοῦτον.

Τὴν ἐξαιρετικὴν ταύτην διάταξιν καθιέρωσε τὸ ἄρθρον 18 τῆς ἡμετέρας ποινικῆς δικονομίας κατὰ μίμησιν τοῦ 10 τῆς γαλλικῆς, οὐχὶ ὀρθῶς φρονοῦμεν, ὡς θέλομεν παρακατιόντες ἀποδείξῃ.

Πρὶν διερευνήσωμεν τότε πνεῦμα καὶ τὸν σκοπὸν αὐτῆς, ὀφείλομεν νὰ ἀναδράμωμεν εἰς τοὺς λόγους, ἕνεκα τῶν ὁποίων καθιερώθη.

Πρῶτος ὁ μέγας ἐκεῖνος Ναπολέων διενοήθη τὴν κατάρτισιν τῆς θεσμοθεσίας ταύτης. Εἴτε φοβούμενος τὸ ἀνεξάρτητον τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας, καίτοι ἀκρωτηριασθείσης καὶ σχεδὸν ἐκτελῶς καταστραφείσης ὑπὸ τῆς συντακτικῆς συνελεύσεως, εἴτε, ὅπερ καὶ τὸ πιθανώτερον, διανοούμενος, ὅτι ἡ δικαστικὴ ἐξουσία, ἀδρανὴς καὶ ἀδύνατος κατ' ἐκείνην τὴν ἐποχήν, δὲν ἠδύνατο νὰ διατηρῇ τὴν ἰσχὺν τοῦ νόμου ἀκμαίαν καὶ ἐνεργόν, ἠθέλησεν, εἰς οὐδὲν τιθέμενος ἐὰν ἡ διοικητικὴ ἐξουσία μετὰ τῆς δικαστικῆς ἀνεμιγνύετο, ἐὰν ἐκ τούτου ἡ τὰς διαφόρους ἐξουσίας κανονίζουσα καὶ διαμορφοῦσα ἀρχὴ παρεβιάζετο, ὥστε ἡ διοικητικὴ ἀστυνομία, ἧς ἀνώτερος ἄρχων ὁ νομάρχης καθίσταται, νὰ ἐνεργῇ καὶ ἐπιχειρῇ πράξεις εἰς μόνους τοὺς δικαστικοὺς ὑπαλλήλους ἀνατεθειμένας. Ἡ ἰδέα ὅμως αὕτη, καίτοι κατ' ἐκείνην τὴν ἐποχὴν δεδικαιολογημένη οὖσα, ἐποχὴν καθ' ἣν τὰ πάντα ἦσαν ἀκανόνιστα καὶ ἀτημέλητα παρὰ τῷ μεγαλουργῷ Γαλλικῷ ἔθνει, καίτοι ὑπὸ τοιούτου μεγαλοφυοῦς καὶ τροπαιούχου ἀνδρὸς ἐκπεφρασμένη, εἰς τὸν κολοφῶνα τῆς δόξης τὴν πατρίδα καὶ τὸ ἔθνος αὐτοῦ προαγαγόντος, ἐπὶ πολλὰ ἔτη συζητηθεῖσα παρὰ πολλῶν πεφωτισμένων ἀνδρῶν καὶ σωματείων, πολλάκις δὲ μάλιστα καὶ ἐνώπιον τοῦ αὐτοκράτορος, περιωρίσθη καὶ ἐτροποποιήθη ὅπως ἔχει τὴν σήμερον τὸ 10 ἄρθρον τῆς γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας, ἀφ' ἧς, τροποποιηθὲν μὲν κατά τι κατὰ τὰς λέξεις, διατηρῆσαν δὲ τὴν ἔννοιαν καὶ τὸ πνεῦμα αὐτοῦ, ἐνεφυτεύθη παρ' ἡμῖν τὸ 18 τῆς ἡμετέρας ὑπό τινας μικροῦ λόγου διαφοράς.

Ἡ ἱστορικὴ τῆς διατάξεως ταύτης ἀνάπτυξις εὕρηται ἐν τῷ δευτέρῳ φυλλαδίῳ τοῦ δοκιμίου μου ἐν σελ. 214 κ. ἑπ.

Ἐκ δὲ τῆς περὶ τῆς παραδοχῆς αὐτῆς ἢ μὴ συζητήσεως προκύπτει, ὅτι τὴν ἀδυναμίαν τῆς δικαστικῆς ἀρχῆς καὶ τὸ ἀνεπαρκὲς τῶν μέσων αὐτῆς πρὸς τὴν ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας προὐτίθεντο νὰ ἐνι-

σχύσωσι, παρέχοντες αὐτῇ τῆς διοικητικῆς ἐξουσίας τὴν συνδρομήν, νὰ κανονίσωσι δὲ ἀφ' ἑτέρου τὸν τρόπον, δι' οὗ ἔμελλον νὰ συνεννοῶνται αἱ διοικητικαὶ μετὰ τῶν δικαστικῶν ἀρχῶν, κυρίως μάλιστα προκειμένου περὶ πράξεων τὴν κοινὴν ἀσφάλειαν καὶ εὐταξίαν διαταραττουσῶν, καί τινι τρόπῳ ἔμελλον αἱ πρῶται νὰ ἀνακοινώνωσι πρὸς τὰς δευτέρας, τὰς ὁποίας συλλέγουσιν ἐνδείξεις εἰς καταδίωξιν τῶν ἀπηγορευμένων πράξεων. Πλὴν ἠθέλησαν σὺν τῇς ἄλλοις τοὺς μὲν Νομάρχας νὰ μὴ κατατάξωσιν οὐδόλως εἰς τὴν τάξιν τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, καθότι τοῦτο ἤθελε θέσῃ αὐτοὺς ὑπὸ τὴν ἐξάρτησιν καὶ ἐπιτήρησιν τῶν εἰσαγγελέων, ἔστω καὶ τῶν παρ' ἐφέταις, ὅπερ ἦτο τὰ μάλιστα ἀτοπώτατον· τοὺς δὲ εἰσαγγελεῖς, ἔστω καὶ τοὺς παρὰ πρωτοδίκαις, νὰ καταστήσωσιν ἀνεξαρτήτους τῆς ἐπηρείας τῶν νομαρχῶν, ὡς καὶ πάσης ἄλλης διοικητικῆς ἀρχῆς. Ῥητῶς μάλιστα ἔν τινι τελευταίᾳ συνεδριάσει ὁ Αὐτοκράτωρ εἶπεν, ὅτι οἱ Νομάρχαι, ἐκπληροῦντες καθήκοντα διοικητικῆς ἀστυνομίας, δύνανται ν' ἀνακαλύπτωσιν εὐκόλως τοὺς κακούργους· ἄρα ὠφέλιμον ἤθελεν εἶσθαι, ἐὰν εἶχον τὸ δικαίωμα παραχρῆμα νὰ ἐξετάζωσιν αὐτοὺς καὶ νὰ βεβαιῶσιν ἑκάστης κολασίμου πράξεως τὰ ἴχνη· οὐδὲν ἧττον ὅμως, ὅπως οὗτοι ὑπάρχουσιν ἀνεξάρτητοι ἀπὸ τῆς ἐπιτηρήσεως τῶν εἰσαγγελέων, οὕτως αἱ προεισαγωγικαὶ ἀνακριτικαὶ αὐτῶν πράξεις οὐδεμίαν ἔχουσι βαρύτητα ἐνώπιον τοῦ εἰσαγγελέως· δύναται οὗτος νὰ ἐπαναλάβῃ ταύτας, ἐὰν εὑρίσκῃ ἐλλιπεῖς καὶ παρὰ τύπον συντεταγμένας, ὡς καὶ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων. Καὶ ἀρχικῶς μὲν εἶχεν ἐκφρασθῇ ἡ γνώμη, ὅτι οἱ παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελεῖς ἔπρεπε νὰ ὑπάγωνται ὑπὸ τὸ κράτος τῶν Νομαρχῶν καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν καταδίωξιν τῶν πολιτικῶν πλημμελημάτων καὶ κακουργημάτων, ὥστε καὶ νὰ διευθύνωσιν οὗτοι τὰ περὶ τῆς καταδιώξεως αὐτῶν· ἀλλ' ἡ ἰδέα αὕτη ἐγκατελείφθη ἅμα μετὰ τὴν ἔναρξιν τῆς περὶ τῆς παραδοχῆς ἢ μὴ τῆς ἀρχῆς ταύτης συζητήσεως. Καθιερώθη λοιπὸν εἰς τὴν Γαλλίαν ῥητῶς, ὅτι οἱ νομάρχαι, καίτοι μὴ ὄντες ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι, ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς βεβαιώσεως τῶν ἀξιοποίνων πράξεων. Ὁ δὲ ἡμέτερος νομοθέτης ἀπένειμε τὸ δικαίωμα τοῦτο καὶ τοῖς Ἐπάρχοις. Ἠμφισβήτησαν προσέτι ἐν Γαλλίᾳ, ἐὰν κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν ἔχῃ τὸ δικαίωμα τοῦτο ὁ Νομάρχης ἢ κατὰ μόνην τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ. Καὶ παρ' ἡμῖν τὸ ζήτημα τοῦτο ἀναφύεται. Ἐπιλαμβανόμεθα δὲ τῆς λύσεως αὐτοῦ παρακατιόντες ἐν § 42, ὅπου γενήσεται λόγος, ἐὰν τὰ ἐν τῷ ἄρθρῳ 18 μνημονευόμενα εἰσὶν ἐνδεικτικὰ ἢ περιοριστικά.

Ἐκ τῶν εἰρημένων ὅθεν προκύπτει: *Πρῶτον*· ὅτι ὅ τε ἔπαρχος καὶ ὁ νομάρχης κατὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις, ἢ ὁπότε ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος, ἔχουσι τὸ δικαίωμα, οὐχὶ δὲ καὶ τὴν ὑποχρέωσιν, νὰ ἐπιχειρῶσιν ὅλας ἐκείνας τὰς ἀνακριτικὰς πράξεις, δι' ὧν βεβαιοῦται τὸ ἀδίκημα, ἀνακαλύπτεται καὶ συλλαμβάνεται ὁ αὐτουργός· τουτέστιν, ἐξετάζουσι μάρτυρας, ἐνεργοῦσιν αὐτοψίας, διορίζουσι πραγματογνώμονας, συντάττουσιν ἐκθέσεις, ἀνακρίνουσι καὶ φυλακίζουσι τὸν πράξαντα, καὶ ἐν γένει πράττουσι πᾶν ὅ,τι ἤθελε πράξῃ οἱοσδήποτε τῶν ἐν ἄρθρῳ 17 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, ἢ καὶ αὐτὸς οὗτος ὁ παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελεύς· ἀλλὰ περὶ τὴν ἄσκησιν τοῦ δικαιώματος αὐτῶν τούτου ὀφείλουσιν ἀπαρεγκλίτως ν' ἀκολουθῶσι τὰς παρὰ τῆς ποινικῆς δικονομίας διαγεγραμμένας διατυπώσεις· ἄλλως τὰ ἔργα αὐτῶν ἤθελον θεωρηθῇ παράνομα, παράτυπα καὶ ὡς μὴ λαβόντα χώραν παντάπασιν· καὶ ἀντὶ ὠφελείας ἤθελον φέρῃ βλάβην καὶ πρόσκομμα εἴς τε τὴν ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας καὶ τῆς δικαιοσύνης τὴν δίοδον.

*Δεύτερον*· τὸ δικαίωμα τοῦτο αὐτῶν δὲν περιορίζεται ἐπὶ μόνον τῶν πλημμελημάτων καὶ κακουργημάτων, ἀλλ' ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῶν πταισμάτων· καθότι ρητῶς ὁ νόμος λέγει: «ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς βεβαιώσεως τῶν γενομένων ἀξιοποίνων πράξεων». Οὐδ' ὁ Γαλλικὸς δὲ νόμος ἀπηξίωσε ν' ἀναμιγνύηται ὁ Νομάρχης καὶ εἰς τῶν πταισμάτων τὴν ἀνάκρισιν.

*Τρίτον*· παρ' ἡμῖν ὁ Νομάρχης ἢ ὁ Ἔπαρχος αὐτοπροσώπως ἀσκοῦσι τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακρίσεως· ἐννοεῖται δὲ ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦτο ἔχει καὶ ὁ ἀναπληρῶν αὐτὸν ἀπόντα ἢ ἀσθενοῦντα Γραμματεύς. Ὁ νόμος διὰ τῆς λέξεως νομάρχης καὶ ἔπαρχος ἐνόησε τὸν ὑπάλληλον, ὅστις ἐκπληροῖ χρέη Νομάρχου ἢ Ἐπάρχου. Οὐδ' ἔχει δὲ οὗτος τὸ δικαίωμα ν' ἀναθέσῃ τὴν τοιαύτην ἐργασίαν ἄλλῳ τινὶ ἀνακριτικῷ ὑπαλλήλῳ ἐκ τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 17 ἀναφερομένων, ὡς ὁ Γαλλικὸς ἀναφέρει νόμος. Ὥστε ὁ νόμος ἡμῶν, καίτοι λαβὼν τὴν ἀρχήν, διαφέρει ἐν πολλοῖς τοῦ Γαλλικοῦ κατά τι. Πολὺ ὀλιγώτερον οὐδ' ἐπιτηρήσεως δικαίωμα ὁ Νομάρχης ἔχει ἐπὶ τῶν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν, οὐδ' αὐτῶν τῶν ὑπ' αὐτὸν ὑπαγομένων διοικητικῶν ὑπαλλήλων, οἷον τῶν δημάρχων καὶ ἀστυνόμων (1)

1) Ortolan et Lédeau. min. publ. τόμ. 2 σελ. 38.—Bourguignon, instr. crim. τόμ. 1 σελ. 63.

*Τέταρτον*· τὴν πρὸς αὐτὸν ἐγχειριζομένην μήνυσιν δύναται μὲν νὰ μὴ δεχθῇ ὁ νομάρχης, ἐνῷ πάντες οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι ὑποχρεοῦνται νὰ λάβωσιν αὐτήν, ἀλλ' ἐὰν παραλάβῃ, ὀφείλει νὰ συντάξῃ τὴν κατὰ τὸ ἄρθρον 153 ἀπαιτουμένην ἔκθεσιν.

*Πέμπτον*· ὁσάκις τοῦ δικαιώματος τούτου τῆς προανακρίσεως ὁ νομάρχης ἢ ὁ ἔπαρχος χρῆσιν δὲν κάμνουσιν, ὀφείλουσιν, ἐὰν κατὰ τὴν ἄσκησιν τῶν διοικητικῶν αὐτῶν καθηκόντων ἀνακαλύψωσι πλημμέλημά τι ἢ κακούργημα διαπραχθέν, ἀμελλητὶ νὰ ἀναγγέλωσι τοῦτο πρὸς τὸν παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελέα, ἀποστέλλοντες πρὸς αὐτὸν συνάμα ὅσας περί τε τῆς πράξεως καὶ τοῦ πράξαντος συνέλεξαν πληροφορίας κατὰ τὸ ἄρθρον 149 τῆς ποινικῆς δικονομίας.

Οὔτε ὅμως καθ' ἣν περίπτωσιν ἐνήργησαν ἀνακριτικὰς ἐργασίας, οὔτε ὁπότε ἀναγγέλλουσι πρὸς τὸν εἰσαγγελέα πρᾶξίν τινα κολάσιμον, ἔχουσι τὸ δικαίωμα ν' ἀπαιτῶσιν, ὥστε νὰ εἰδοποιηθῶσι περὶ τοῦ ἀποτελέσματος τῆς ποινικῆς δίκης.

Ἡ τοιαύτη ἀπαίτησις προσβάλλει τὴν δικαστικὴν ἀνεξαρτησίαν καὶ ἀξιοπρέπειαν. Τοιαύτην δὲ δόξαν πρεσβεύουσι καὶ ἅπαντες ἀνεξαιρέτως οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς (1).

*Ἕκτον*· ἐπιλαμβανομένου τῆς ἀνακρίσεως τοῦ ἀνακριτοῦ, ὅστις ὑπάρχει ὁ τακτικὸς δικαστής, ὁ νομάρχης καὶ ὁ ἔπαρχος καὶ κατ' αὐτὰς ἔτι τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιστάσεις καὶ τὰς ταύταις ἀφομοιουμένας ἀπέχει πάσης ἀνακριτικῆς ἐργασίας· κἂν τε δὲ μάλιστα ἤρξατο ταύτης, παύει ἅμα τῇ ἐμφανίσει τοῦ ἀνακριτοῦ.

Τοῦτ' αὐτὸ δὲ ἐφαρμόζεται κατὰ μείζονα λόγον ἀπέναντι τῶν τε ἐπάρχων καὶ νομαρχῶν καὶ ὡς πρὸς τὸν εἰσαγγελέα τῶν πρωτοδικῶν. Τὴν δόξαν ταύτην τοῦ Μαγγίνου (2) ἀπεκδέχεται πληρέστατα καὶ ὁ Faustin-Hélie (3).

Ὅπως ὅμως ὁ νομάρχης, ἀποστέλλων πρὸς τὸν εἰσαγγελέα τὰς

1) Béranger, dela just. crim, σελ 563.—Carnot, de l'instr. crim. τόμ. 1, σελ. 136, 136 καὶ 140.—Schenck, Traité du minis. publ. τόμ. 1, σελ. 258 καὶ 259.—Ortolan, Traité du minist. publ. τόμ. 2, σελ. 39.

2) Procés-verbaux ἀριθ. 63 § 2.

3) Instr. crim. τόμ. 4, σελ. 183, κ. ἐπ.—Πρβ. Legraverend, τόμ. 1, σελ. 167.—Bourguignon, jurispr. ὑπὸ τὸ ἄρθρον 10. Προτιμῶνται ὅμως ἀπέναντι τῶν λοιπῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 17 § 2—4 μνημονευομένων (Dalloz instr. crim. § 255), ἐὰν ἤρξαντο πρῶτοι αὐτοὶ τῶν ἀνακριτικῶν ἔργων.

ἀνακριτικὰς πράξεις, δὲν δύναται ν' ἀπαιτήσῃ οὐδὲ τὴν καταδίωξιν, οὐδὲ νὰ ἀναγγελθῇ αὐτῷ ἐγκαίρως τὸ ἀποτέλεσμα, οὕτως ὁ εἰσαγγελεύς, ὁσασδήποτε ἐλλείψεις ἤθελε παρατηρήσῃ εἰς τὰς ἀνακριτικὰ ἔργα τοῦ τε νομάρχου καὶ ἐπάρχου, οὐδὲν ἔχει δικαίωμα, οὐδ' οὗτος, οὐδ' ὁ παρ' ἐφέταις αὐτὸς εἰσαγγελεύς, νὰ ἀποδοκιμάσωσι ταῦτα, ἐκφράζοντες πρὸς αὐτοὺς τὰς περὶ τὴν ἀνάκρισιν ἐλλείψεις καὶ παρατυπίας (1), ὅπερ πράττουσιν ἐπὶ τῶν λοιπῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων 'Αλλὰ ἐντεῦθεν οὐδόλως ἕπεται, ὅτι τὰς ἀκύρως καὶ παρὰ τύπον ἐνεργηθείσας πράξεις τοῦ νομάρχου δὲν δύναται ὁ εἰσαγγελεὺς καὶ ὁ ἀνακριτὴς νὰ ἐπαναλάβῃ ἢ μόνος ἢ διά τινος τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 17 ἀναφερομένων ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων. Ἐννοεῖται δέ, ὅτι πληροφορίας ἡ δικαστικὴ ἀρχὴ δύναται νὰ ζητήσῃ πάντοτε καὶ περὶ παντὸς πράγματος τὴν ἀνάκρισιν ἀφορῶντος παρὰ τῶν διοικητικῶν ἀρχῶν, εἴτε αὗται εἰς αὐτὴν ἀνεμίχθησαν, εἴτε μή, αἵτινες ὀφείλουσι παραχρῆμα καὶ ἐξηκριβωμένως νὰ δίδωσιν αὐτάς (2).

Περί τινων ἄλλων πρακτικωτέρων ζητημάτων παράβαλλε τὰ ἐν τῷ δευτέρῳ φυλλαδίῳ τοῦ δοκιμίου μου εἰρημένα ἐν σελ. 223—234.

Μετὰ τὴν ἑρμηνείαν τῆς διατάξεως ταύτης τοῦ ἄρθρου 18 τῆς ποινικῆς ἡμῶν δικονομίας ἐξετάσωμεν, ἐὰν δὲν ἦτο προτιμότερον νὰ μὴ παρεισήγετο παρ' ἡμῖν αὕτη, ἀντιγραφεῖσα ἐκ τῆς ἀναλόγου τοῦ 10 τῆς γαλλικῆς, ὅπως παρέλιπον αὐτὴν ἄλλαι νομοθεσίαι, καίτοι πορισθεῖσαι τὰς ἀρχὰς τῆς Γαλλικῆς ποινικῆς νομοθεσίας κατὰ μέγα μέρος, ὡς ἡ νομοθεσία φέρ' εἰπεῖν τῆς Νεαπόλεως ἔπραξεν.

Ἡ διάταξις αὕτη ἐθεσμοθετήθη ἐν Γαλλίᾳ, καθ' ἣν ἐποχὴν ἐκεῖσε ἀφ' ἑνὸς ἡ δικαστικὴ ἐξουσία ἦτο ἀκανόνιστος, ἀσθενὴς καὶ πεπτωκυῖα ἐκ τοῦ μεγαλείου, μεθ' οὗ περιεβάλλετο πρὸ τῆς ἐπαναστάσεως τοῦ 1789, ἀφ' ἑτέρου ἡ Κυβέρνησις, νεωστὶ ἐγκατασταθεῖσα μετ' ἀλλεπαλλήλους ἐπαναστάσεις καὶ φοβουμένη πανταχοῦ στάσεις καὶ συνωμοσίας ἀναζωπυρουμένας ἑκάστοτε ἐκ τῶν κυμαινομένων παθῶν καὶ ἀντεκδικήσεων, ἐδικαιοῦτο βεβαίως ἐν τοιαύτῃ ἀνωμάλῳ καταστάσει νὰ ἐπιζητῇ τὴν μέριμναν τῶν νομαρχῶν, ἀμέσων τῆς διοικητικῆς ἐξουσίας ὑπαλλήλων, μετατιθεμένων καὶ ἀποβαλλομένων κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῇ, ἐπὶ τῶν διαπραττομένων πολιτικῶν ἐγκλημάτων, καθ' ὅσον ἀφορᾷ

1) Schenck, αὐτ. σελ. 259—Ortolan, αὐτ σελ. 38.—Legrav. Lég. crim. τόμ. 1, σελ. 164.

2) Mangin, Procès-verbaux ἀριθ. 63 § 3.

τὴν ἐξιχνίασιν, ἀνάκρισιν καὶ καταδίωξιν αὐτῶν διὰ τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας. Ἐντεῦθεν μάλιστα σκοπὸς ἀπ' ἀρχῆς τῆς διατάξεως ἦτο τὰ ἀνακριτικὰ τῶν νομαρχῶν δικαιώματα καὶ καθήκοντα νὰ περιορίζωνται ἐπὶ μόνων τῶν πολιτικῶν ἐγκλημάτων· ἀλλ' ἔπειτα εἰς τὴν κατάρτισιν τοῦ νόμου παρεξετάθη τὸ δικαίωμα τοῦτο ἐφ' ὅλων ἐν γένει τῶν ἀδικημάτων.

Παρ' ἡμῖν ὅμως, ὅπου ἡ δικαστικὴ ἐξουσία, ἴδιον λαβοῦσα καὶ τέλειον ὀργανισμόν, ἰσχυρὰ καὶ νεάζουσα, ἔμελλε νὰ συγκροτηθῇ ἐκ τῶν νοημονεστέρων καὶ σπουδαιοτέρων ἀνδρῶν τῆς πολιτείας· ὅπου ἐκ τῆς ἐγκαθιδρύσεως τῆς βασιλείας, ποθουμένης παρ' ὅλων τῶν κομμάτων καὶ τῶν φατριῶν, ἔμελλον ὅλα τὰ προηγούμενα πάθη νὰ κατευνασθῶσι, τῆς βασιλείας, ἣν πάντες καὶ δικαίως ἐθεώρουν ὡς οἰωνὸν ἄριστον τῆς εὐημερίας καὶ τοῦ μεγαλείου τῆς πατρίδος, ὥστε οὐδεὶς ὑπῆρχε φόβος πολιτικῶν ἐγκλημάτων· ὅπου ἡ λειψανδρία καὶ αἱ δίκαιαι τῶν ἀγωνιστῶν ἀπαιτήσεις ἤθελον φέρῃ τὸ ἀποτέλεσμα καὶ τότε καὶ μετὰ ταῦτα ἐπὶ πολλὰ ἔτη, ὥστε οἱ τὰς ἀνωτάτας διοικητικὰς κατέχοντες θέσεις, ἄνδρες ἄλλως τε σεβαστοὶ καὶ ἀξιότιμοι, μηδεμίαν ὅμως γνῶσιν τῶν δικαστικῶν πραγμάτων ἔχοντες, νὰ ἀγνοῶσιν ἐντελῶς καὶ αὐτὰ τοῦ νόμου (τῆς ποιν. δικ.) τὰ κείμενα, πολλῷ δὴ μᾶλλον τὸ πνεῦμα καὶ τὴν ἔννοιαν· ὅπου εὐτυχὴς ἤθελε λογίζεσθαι ἡ Κυβέρνησις καὶ μακαρία, ἐὰν κατὰ μὲν τὴν ἐγκαθίδρυσιν τῶν δικαστηρίων εὕρισκεν, εἶτα δὲ καὶ τὴν σήμερον καὶ εἰς τὸ μέλλον ἠδύνατο νὰ περιλάβῃ ἐντὸς τῶν δικαστηρίων τὴν πρέπουσαν αὐτοῖς νοημοσύνην καὶ ἐπιστημονικὴν ἱκανότητα· ὅπου ἱκανοὺς καὶ δραστηρίους μετὰ ἐπιστημονικῆς μαθήσεως καὶ πείρας ἐκλέγουσα εἰσαγγελεῖς, ἀνακριτάς, καὶ κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἧττον εἰρηνοδίκας, ἐπιτυγχάνει ἄριστα τοῦ σκοποῦ τῆς ποινικῆς τῶν ἀδικημάτων καταδιώξεως—διάταξις, ὁποία ἡ προκειμένη, εἰς ἀχρησίαν διηνεκῶς διαμένουσα καὶ μηδεμίαν πρακτικὴν ὠφέλειαν παράγουσα, φέρει τὸν τύπον τῆς παραδοξοτέρας συγχύσεως τῶν ἐξουσιῶν, καθ' ὃν ἐπιτρέπεται τῇ διοικητικῇ ἐξουσίᾳ ν' ἀναμιγνύηται εἰς καθήκοντα ἀνακριτικά, καὶ λίαν ὑπάρχει ἀνώμαλος καὶ ἔκρυθμος. Καὶ τῷόντι ὅπου νομάρχης ἑδρεύει, πάρεστιν εἷς τῶν πρωτοδικῶν εἰσαγγελεύς, ὁ δεξιὸς αὐτὸς ὀφθαλμὸς τῆς ἐξουσίας, δυνάμενος παραχρῆμα νὰ ἐξασκήσῃ ἀνακριτικὰ καθήκοντα, ἢ μόνος ἢ καὶ διὰ τῶν λοιπῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων. Ἐὰν δὲ τυχὸν ἀδίκημά τι περιέλθῃ εἰς μόνας τὰς ἀκοὰς τοῦ νομάρχου, ὁ εἰσαγγελεύς, εἰδοποιούμενος ὑπ' αὐτοῦ περὶ τούτου κατὰ τὸ ἄρθρον

149 τῆς ποιν. δικον., ὀφείλει αὐτὸς οὗτος ἀμέσως νὰ ἐπιληφθῇ τῆς ἀνακρίσεως. Ὅπου δὲ ὁ ἔπαρχος ἔχει τὴν ἕδραν του, καὶ ὁ εἰρηνοδίκης ἐπίσης ἐκεῖ ἑδρεύει· κατὰ δὲ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιστάσεις καὶ εἰς ὅσας ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος, ὁ εἰρηνοδίκης, ὑπάλληλος δικαστικὸς περὶ τὴν ἀνάκρισιν ἐξησκημένος, δὲν ἤθελεν ἐνεργήσῃ αὐτὴν κάλλιον τοῦ ἐπάρχου; Δεδόσθω ὅμως ὅτι κατά τινας σπανιωτάτας περιστάσεις ἡ ἐπέμβασις τῆς διοικητικῆς ἐξουσίας ἤθελεν εἶσθαι κατά τι ὠφέλιμος εἰς τὴν καταδίωξιν ἑνὸς ἀδικήματος· τοῦτο δὲν ἀναλογεῖ παντάπασιν ὡς πρὸς τὰ ἐκ τῆς ἀρχῆς ταύτης προερχόμενα ἀτοπήματα. Τί ἤθελεν ἀληθῶς ἀποβῇ τῶν δικαστηρίων ἡ ἀνεξαρτησία, αἱ πρὸς τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν χορηγηθεῖσαι ἐγγυήσεις, τὸ ἄσυλον τῆς κατοικίας, ὁπότε διοικητικὸς ὑπάλληλος οἷος ὁ νομάρχης καὶ ὁ ἔπαρχος, ἔχων τὸ δικαίωμα τῆς προεισαγωγικῆς ἀνακρίσεως, συντάττει ἐκθέσεις, ἐνεργεῖ κατ' οἶκον ἐρεύνας, ἐκδίδει ἐντάλματα φυλακίσεως, ἐνῷ εἰς μόνον τὸν δικαστὴν τὸ τοιοῦτον ἀπενεμήθη δικαίωμα, καθότι μόνος αὐτὸς ὑποτίθεται ἀμερόληπτος ἐξεταστὴς τῶν ἀδικημάτων καὶ τῶν αὐτουργῶν αὐτῶν, μὴ παρασυρόμενος ὑπὸ πολιτικῶν σκοπῶν, ἀλλ' ἔχων ὑπ' ὄψιν μόνον τῆς κοινωνίας τὰ συμφέροντα, καὶ τοῦ παραβιασθέντος νόμου τὴν ἐφαρμογήν; Ἂν δὲ κατά τινας ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις ὁ Εἰσαγγελεὺς καὶ οἱ ὑπ' αὐτὸν διατελοῦντες ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι ἔχωσι τὰ αὐτὰ οἷα καὶ ὁ ἀνακριτὴς δικαιώματα, δικαστικὸς ὢν καὶ οὗτος ὑπάλληλος, ἐνεργεῖ ἐν ὀνόματι τῆς δικαιοσύνης, ὀφείλων νὰ ἔχῃ ὁδηγὸν εἰς τὰς πράξεις αὐτοῦ τὸν νόμον· ὡς καὶ πᾶς τις ἄλλος ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος, διατελῶν ὑπὸ τὴν ἐπιτήρησιν τούτου, ἐκτελεῖ τὰ ἀνακριτικὰ αὐτοῦ καθήκοντα κατὰ τὰς ἐμπνεύσεις καὶ διαταγὰς ἐκείνου. Ἀλλ' οὐχ οὕτως ἔχει ὡς πρός τε τὸν νομάρχην καὶ τὸν ἔπαρχον, μηδαμῶς ἐννοοῦντας τὴν βαρύτητα καὶ τὴν σπουδαιότητα τῶν ἀνακριτικῶν ἔργων, εἰς οὐδὲν ἀναλογιζομένους τὰς διατυπώσεις, αἵτινες εἰσὶ τὸ παλλάδιον τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας καὶ ἀσφαλείας, μὴ ὑπαγομένους ὑπὸ τὴν ἐξέλεγξιν τῶν εἰσαγγελέων καὶ τῶν δικαστηρίων, ὁποιασδήποτε παραβάσεις καὶ παρανομίας ἤθελον ἐνεργήσῃ κατὰ τὴν ἄσκησιν αὐτῶν. Ὁ νομάρχης ἄρα καὶ ὁ ἔπαρχος δικαίωμα καὶ καθῆκον μόνον πρέπει νὰ ἔχωσι τὴν πρὸς τὸν εἰσαγγελέα τῶν πρωτοδικῶν ἀναγγελίαν τῶν ἀδικημάτων κατὰ τὸ προμνησθὲν ἄρθρον 149 τῆς ποινικῆς δικονομίας, καὶ οὐδέν τι ἄλλο.

§ 13.

*Περὶ τῶν παρ' ἐφέταις Εἰσαγγελέων.*

Ὁποῖα τὰ δικαιώματα καὶ τὰ καθήκοντα αὐτῶν ὡς πρὸς τὴν ἄσκησιν τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς, ἐν οἰκείῳ τόπῳ θέλομεν διαλάβῃ, πραγματευόμενοι περὶ αὐτῆς. Ἐρευνήσωμεν ἤδη ὁποῖα τὰ δικαιώματα τούτων ὡς πρὸς τὴν προανάκρισιν.

Οἱ παρ' ἐφέταις εἰσαγγελεῖς, κατὰ ρητὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 15 τῆς ποινικῆς δικονομίας, ἀσκοῦσι μόνον τὴν ἀνωτάτην ἐπιτήρησιν ἐφ' ὅλων τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων τῶν τε ἀνακριτῶν καὶ τῶν παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελέων ἔτι, εἰς ἣν οὐδόλως ἀναμιγνύεται ὁ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ εἰσαγγελεύς, καίτοι προϊστάμενος τῶν παρὰ τοῖς ἐφέταις (1), στερούμενοι ὅμως τοῦ δικαιώματος νὰ ἐνεργήσωσιν αὐτοὶ οὗτοι πράξεις ἀνακριτικάς, ἐξαιρουμένων τῶν περιπτώσεων, καθ' ἃς ὁ νόμος ἀπένειμεν αὐτοῖς τὸ τοιοῦτον δικαίωμα (ἄρθρον 43 ποινικῆς δικονομίας).

Ἐντεῦθεν ἕνεκα τῆς ἐπιτηρήσεως ὀφείλουσιν οἱ παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελεῖς, οἱ ἐν τῇ περιφερείᾳ αὐτῶν διατελοῦντες, νὰ στέλλωσι καθ' ἑβδομάδα κατάλογον τῶν εἰσαγγελθέντων πλημμελημάτων καὶ κακουργημάτων, κατὰ δὲ τριμηνίαν ἐκθέσεις περὶ τῆς καταστάσεως τῆς ποινικῆς δικαιοσύνης (ἄρθρον 15 ποινικῆς δικονομίας) (2). Ὅθεν ὁ παρ' ἐφέταις εἰσαγγελεύς, ἔχων τὴν ἀνωτάτην διεύθυνσιν τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς, διαγράφει ἣν ἡ προανάκρισις ὀφείλει ν' ἀκολουθήσῃ ὁδόν, προκαλεῖ τὰς ἐνεργείας αὐτῆς, δίδει τὴν καταλληλοτέραν ὤθησιν, μὴ δυνάμενος ὅμως αὐτὸς νὰ ἐνεργήσῃ οὐδεμίαν ἐξ ὅσων προκαλεῖ πράξεων καὶ ἐνεργειῶν, ἔχων τὸ δικαίωμα μόνον τῆς καταδιώξεως, ἀλλ' οὐχὶ καὶ τῆς βεβαιώσεως τῶν ἀξιοποίνων πράξεων. Τὴν ἀρχὴν ταύτην, καίτοι ἐκ τοῦ νόμου διαρρήδην ἐξαγο-

1) Περὶ τῶν δικαιωμάτων τοῦ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ εἰσαγγελέως ὡς πρὸς τὴν διεύθυνσιν καὶ τὴν ἐνέργειαν τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς πρβ. φυλ. 2 περὶ ἀνακρ. § 116 καὶ τοὺς ἐκεῖ μνημονευομένους Συγγραφεῖς.

2) Περὶ τοῦ καταλόγου τούτου ἴδε τὰ ἐν τῷ 2 φυλ. περὶ ἀνακρ. ἐν σελ. 265 κ. ἐπ. εἰρημένα.

μένην, καθιέρωσε τὸ ἀκυρωτικὸν δικαστήριον τῆς Γαλλίας διὰ τῆς ἀπὸ 27 Αὐγούστου 1840 ποινικῆς αὐτοῦ ἀποφάσεως ὑπὸ τοῦ Faustin-Hélie ἐν σελ. 191 τοῦ 4 τόμου μνημονευομένης (1).

## § 14.

### *Περί Δικαστηρίων Ἐφετῶν καὶ παντὸς ἑτέρου βαθμοῦ, καὶ ἄλλων τινῶν Ἀρχῶν,*

Α'. Τὸ ἄρθρον 13 τῆς ποινικῆς δικονομίας τίθησιν ὑπὸ τὸ κράτος τῶν ἐφετῶν τὴν ὑπερτάτην διεύθυνσιν τῶν περὶ τὴν ἀνάκρισιν. Τὰ ῥήματα ὅμως ταῦτα τοῦ νόμου ἤθελον μένῃ ἄνευ τινὸς σημασίας, ἐὰν δὲν προσδιωρίζετο ὁ τρόπος δι' οὗ ἀσκεῖται τὸ δικαίωμα τοῦτο. Τὸ ἄρθρον 14 ὅθεν προσδιορίζει αὐτόν. Τὸ δικαστήριον ἄρα τῶν ἐφετῶν ἐπιβλέπει διηνεκῶς, ἐφορᾷ καὶ κατοπτεύει πᾶσαν ἐν γένει ἀνακριτικὴν πρᾶξιν ἐπὶ πάσης ποινικῆς ὑποθέσεως, οὐχὶ δὲ στιγμιαίως καὶ ἐν μέρει μόνον ὡς τὰ λοιπὰ δικαστήρια καί τινες ἄλλαι ἀρχαί, περὶ ὧν γενήσεται λόγος παραυτίκα.

Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ δὲ τῶν δύο προρρηθέντων ἄρθρων προκύπτει, ὅτι τὰ δικαστήρια τῶν ἐφετῶν ζητοῦσι λόγον οὐχὶ μόνον τῶν ἀρξαμένων ἤδη ἀνακρίσεων, ἀλλὰ καὶ διατάττουσι τὴν καταδίωξιν πράξεων ἀξιοποίνων μήπω ἀνακρινομένων, προκαλοῦντα πράξεις ἀνακριτικὰς ἐπί τε τῶν πρώτων καὶ τῶν δευτέρων, καὶ ἔχοντα τὸ δικαίωμα νὰ ἐξελέγχωσι τὰς ἀνακριτικὰς ἐκείνας πράξεις, ἐφ' ὧν τὸ στίγμα τῆς ἀμελείας καὶ τῆς ἀπειρίας προσάπτεται.

Β'. Ἕκαστον δικαστήριον ἀνεξαιρέτως, καὶ πᾶς τις δικαστικὸς ὑπάλληλος ἰδίως ἔχουσι προεισαγωγικῆς ἀνακρίσεως δικαίωμα ἐπὶ τῶν ἐφεξῆς περιπτώσεων.

1) Τὰ ἄρθρα 130 καὶ 131, 165, 166 καὶ 168 τῆς πολιτικῆς δικονομίας προνοοῦσι περί τε τῶν θορύβων, τῶν ἀντιστάσεων καὶ τῶν ἀδικημάτων τῶν διαπραττομένων α) ἔν τινι τόπῳ ὅπου δικαστὴς ἢ εἰσαγγελεύς τις ἐπιχειρεῖ πρᾶξίν τινα ἐπίσημον ἐκτὸς τοῦ ἀκροατηρίου, β') ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ εἴτε τοῦ εἰρηνοδικείου, εἴτε πολυμε-

1) Περὶ τε τῶν καθηκόντων καὶ δικαιωμάτων τοῦ παρ' ἐφέταις εἰσαγγελέως ὡς πρός τε τὴν καταδίωξιν τῶν ἀδικημάτων καὶ τὴν ἐπιτήρησιν τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων πρβ. φυλ. 2, περὶ ἀνακρ. § 108—114.

λοῦς δικαστηρίου. Καὶ κατὰ μὲν τὴν πρώτην περίπτωσιν ὁ θορυβήσας ἢ ἀνθιστάμενος εἰς τὰ παρὰ τοῦ δικαστοῦ ἢ εἰσαγγελέως διατεταγμένα συλλαμβάνεται καὶ ἀπάγεται ἐπὶ εἰκοσιτέσσαρας ὥρας εἰς τὴν φυλακήν, εἰ δὲ ὁ θόρυβος ἢ ἀντίστασις συνοδεύεται ὑπό τινος πταίσματος, πλημμελήματος ἢ κακουργήματος, βεβαιοῦται ἡ πρᾶξις δι' ἐκθέσεως, ἥτις παραδίδεται μετὰ τοῦ πράξαντος εἴτε τῷ ἁρμοδίῳ δημοσίῳ κατηγόρῳ, ἐὰν τὸ ἀδίκημα ὡς πταῖσμα, εἴτε τῷ τῶν πλημμελειοδικῶν εἰσαγγελεῖ, ἐὰν τοῦτο ὡς πλημμέλημα ἢ κακούργημα ἐχαρακτηρίσθη· κατὰ δὲ τὴν δευτέραν οὐχὶ μόνον τὸν θορυβοῦντα συλλαμβάνει καὶ παραπέμπει εἰς τὴν φυλακὴν ὁ εἰρηνοδίκης ἢ ὁ πρόεδρος τοῦ δικαστηρίου, ἀλλὰ καὶ ἐκδικάζει τὸ δικαστήριον τὸ πταῖσμα ἢ τὸ πλημμέλημα, δι' ὧν ὁ θόρυβος συνοδεύεται (1). Ἐὰν ὅμως πραχθῇ πλημμέλημα μὴ ὑπὸ τοῦ θορύβου συνοδευόμενον ἢ κακούργημα, περὶ τούτου συντάσσεται ἔκθεσις, καὶ αὕτη μετὰ τοῦ συλληφθέντος παραδίδεται τῷ παρὰ πλημμελειοδίκαις εἰσαγγελεῖ (2). Ἀλλὰ καὶ ὁπότε τὸ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ πραττόμενον φέρει χαρακτῆρα πταίσματος, μὴ ὑπὸ θορύβου ἢ ἀντιστάσεως ὅμως συνοδευομένου, καὶ τότε κατὰ τὰ συνδυασμένα ἄρθρα 168, 166 καὶ 131 τῆς πολιτικῆς δικονομίας ἔκθεσις μόνον συντάσσεται, παραπεμπομένη εἰς τὸν ἁρμόδιον δημόσιον κατήγορον· ἀδιάφορον ἂν ἐν τῷ ἄρθρῳ 168 λαλήσας ὁ νομοθέτης μόνον περὶ πλημμελήματος καὶ κακουργήματος, παρέλιπε νὰ μνημονεύσῃ περὶ πταίσματος. Οὕτω φρονεῖ μάλα ὀρθῶς καὶ ὁ Οἰκονομίδης (ἐγχειρ. τόμ. 1 σελ. 140 § 2).

2) Τὸ αὐτὸ δικαίωμα παρέχουσι τὰ ἄρθρα 181, 182, 350, 366—368, 417 καὶ 491 τῆς ποινικῆς δικονομίας τοῖς τε ἀνακριτικοῖς ὑπαλλήλοις καὶ τοῖς παντὸς βαθμοῦ δικαστηρίοις· ἤτοι οἱ μὲν ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι καταστέλλουσι τοὺς θορύβους καὶ τὰς ἀντιπράξεις διὰ τῆς ἐπὶ 24 ὥρας ἀπαγωγῆς τοῦ θορυβοῦντος καὶ ἀντιπράττοντος εἰς τὰς φυλακάς, ἀποστέλλοντες τοῦτον μετὰ τῆς προσηκούσης ἐκθέσεως πρὸς τὸν παρὰ τῷ πταισματοδικείῳ ἢ πλημμελειοδικείῳ δημόσιον κατήγορον ἢ εἰσαγγελέα, ἐὰν ὁ θόρυβος συνοδεύηται ὑπό τινος πταίσματος, πλημμελήματος ἢ κακουργήματος, τὰ δὲ δικαστήρια, καὶ αὐτὰ ἔτι τὰ πταισματοδικεῖα, δικάζουσι παραχρῆμα τά τε πταίσματα

---

1) Πρβ. Coffinières, Libertè individuelle, τόμ. 1, σελ. 466, καὶ ἐπ., τὴν ἐξαιρετικὴν ταύτην διάταξιν ἐπιδοκιμάζοντα πληρέστατα.

2) Ἴδε Διατρ. ἐν σελ. 2863 Νομ. περὶ ἐκτάκτου ἁρμοδιότητος.

καὶ πλημμελήματα τὰ συνοδεύοντα τὸν θόρυβον· ἀλλὰ περὶ τῶν κακουργημάτων ἔκθεσις μόνον συντάσσεται, καὶ ὁ κακουργήσας μετ' αὐτῆς πρὸς τὸν παρὰ πλημμελειοδίκαις ἁρμόδιον εἰσαγγελέα παραπέμπεται.

Ἡ Γαλλικὴ νομοθεσία δύο ἄλλας ὀρθοτάτας ἔχει διατάξεις ἐλλειπούσας παρ' ἡμῖν.

α'.) Ἕκαστον δικαστήριον εἴτε πολιτικὸν (ἄρθρον 10, 11, 89-92 πολιτικῆς δικονομίας), εἴτε ποινικὸν (ἄρθρον 504-509 ποινικῆς δικονομίας), ἔχει τὸ δικαίωμα πᾶσαν ἀπειλὴν καὶ πᾶσαν ὕβριν παρ' οἱουδήτινος ἀποτεινομένην, εἴτε καθ' ὁλοκλήρου τοῦ δικαστηρίου, εἴτε καθ' ἑνὸς τῶν μελῶν αὐτοῦ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ καὶ κατὰ τὴν συνεδρίασιν, δικάσαι παραχρῆμα τὴν κολάσιμον ταύτην πρᾶξιν, ἀνακρίνον αὐτὴν συνοπτικώτατα.

β'.) Ἐπίσης τὸ αὐτὸ δικαίωμα ἔχουσι τὰ δικαστήρια ποινικά τε καὶ πολιτικὰ καὶ ἐπὶ παντὸς ἄλλου πταίσματος ἢ πλημμελήματος ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ καὶ κατὰ τὴν συνεδρίασιν τοῦ δικαστηρίου πραττομένου (ἄρθρον 181 ποινικῆς δικονομίας).

Κατὰ τὴν δευτέραν ταύτην περίπτωσιν ἀληθῶς, τὸ πρὸς τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν ὀφειλόμενον σέβας ἐμμέσως μόνον, οὐχὶ δὲ καὶ ἀπευθείας προσβάλλεται, ὅπως ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ θορύβου καὶ τῆς ἀντιστάσεως, ὅπως ἐν τῇ κατὰ πρόσωπον ἐξυβρίσει τοῦ δικαστοῦ τὸ καθῆκον αὐτοῦ ἐκπληροῦντος. Ἀλλ' ἡ ἀπόδειξις τῆς κολασίμου πράξεως δὲν εἶναι ψηλαφητή; ἀλλ' ἀκροατήριον ὁλόκληρον δὲν κατέστη μάρτυς αὐτόπτης αὐτῆς; ἀλλὰ δὲν εἶναι παρὼν ὁ δικαστής; Πρὸς τί λοιπὸν νὰ μὴ δικάσῃ παραχρῆμα; πρὸς τί νὰ διαφύγῃ τῆς δικαιοσύνης τὸν πέλεκυν τὸ ἠθικὸν τῆς καταδιώξεως ἀποτέλεσμα, τοσαύτην ἔχον ἐπιρροὴν ἐπὶ τοῦ πλήθους, καὶ ὅπερ πρὸ παντὸς ἄλλου κυριώτερον ὁ ποινικὸς σκοπεύει νόμος; Ἀλλὰ πάντα ταῦτα ἀφορῶσι τὴν ταχεῖαν καὶ βεβαίαν τοῦ ἐνόχου καταδίκην, οὐχὶ τὴν ἐξιλέωσιν τῆς παραβιασθείσης τοῦ δικαστικοῦ ἀξιοπρεπείας· ἐντεῦθεν ἄλλαι μὲν νομοθεσίαι τὴν ἀρχὴν ταύτην παρεδέχθησαν, ὡς ἡ Γαλλική, μιμουμένη τὰς ἀρχαίας αὐτῆς θεσμοθεσίας (1), ἄλλαι δὲ παρέλιπον, ὅπως προὐτίθετο ἡ Γενεύη ἐν τῷ ὑποβληθέντι εἰς συζήτησιν νομοσχεδίῳ τῆς ποινικῆς δικονομίας νὰ νομοθετήσῃ(2).

---

1) Ἴδε Jousse, traité de la just. crim· τόμ. 1, Μέρ. 2, τίτ. 2, σελ. 457 κ. ἑπ. —Denisart, λεξ. Audience-Auditoire.

2) Ἄρθρον 387 — exposé des Motifs, σελ. 52.

Ἄλλως ὅμως ἔχει κατὰ τὴν α´ περίπτωσιν. Ὁπότε οἱ δικασταὶ κατὰ τὴν συνεδρίασιν καὶ τὰ καθήκοντα αὐτῶν ἐκπληροῦντες, ἀπευθείας προσβάλλονται καὶ ἐξυβρίζονται, εἴτε εἷς ἕκαστος ἐν μέρει, εἴτε πάντες ὁμοῦ, μεταξὺ δὲ τούτων συμπεριλαμβάνεται καὶ ὁ εἰσαγγελεύς, ἄνευ τῆς συμπράξεως τοῦ ὁποίου δικαστήριον δὲν συγκροτεῖται, τὸ συμφέρον τῆς κοινωνίας ἀπήτει, οὐχὶ μόνον περὶ τῆς προσβολῆς ταύτης νὰ συντάσσηται ἔκθεσις, νὰ συλλαμβάνηται ὁ πλημμελήσας καὶ νὰ παραδίδηται εἰς τὸν εἰσαγγελέα, ἀλλὰ καὶ νὰ τιμωρῆται παρὰ τῶν αὐτῶν δικαστῶν παραχρῆμα· ἡ ταχεῖα τιμώρησις ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει μᾶλλόν ἐστιν ἀναγκαία παρὰ τῆς ποινῆς τὴν αὐστηρότητα.

Μικρολόγοι τινὲς ὅμως καὶ ἄτολμοι ἄνθρωποι καθ' ὑπερβολὴν συνταράσσονται ἐκ τῆς ἀσκήσεως τοιαύτης δικαιοδοσίας. Πῶς, ὡς ἀπὸ τρίποδος ἀποφαίνονται, ὁ ἐξυβρισθεὶς δικαστὴς νὰ τιμωρήσῃ αὐτὸς οὗτος την ὕβριν! αὐτὸς οὗτος δι' ἑαυτοῦ νὰ ἱκανοποιήσῃ ἑαυτόν! αὐτὸς οὗτος νὰ δικάσῃ ἰδίαν ὑπόθεσιν! Τότε δὲ ποῦ μένει, λέγουσιν, ἡ ἀμεροληψία, ὁ περικλεὴς οὗτος ἀδάμας ὁ τὰς δικαστικὰς ἀποφάσεις ὀφείλων νὰ περικοσμῇ! Δείλαιοι καὶ συρφετώδεις συλλογισμοὶ κατὰ τὴν ἔκφρασιν τοῦ Καρπσοβίου (1) καὶ ἀνίκανοι ἀπέναντι τοῦ συμφέροντος τῆς κοινῆς τάξεως, τὴν ἄμεσον τιμώρησιν τῶν τοιούτων προσβολῶν ἀπαιτούσης καὶ τὴν παραχρῆμα ἀποκατάστασιν τῆς παραγνωρισθείσης ἔστω καὶ στιγμιαίως δικαστικῆς ἀξιοπρεπείας.

Ἄλλως τε ἐν οὐδενὶ τὰ δείλαια ταῦτα τιθέμενος ἐνθυμήματα ὁ δικαστής, καὶ ὑπεράνω τῆς ὕβρεως ἱστάμενος, τὰ καθήκοντα μᾶλλον, οὐχὶ τὸ ἄτομον αὐτοῦ τὸ παράπαν, προσβεβλημένα ὀφείλει νὰ θεωρῇ.

Ἀλλ' ἐὰν εἰς τοὺς συνταγματικοὺς θεσμοὺς ἡμῶν ἀναδράμωμεν, δὲν εὑρίσκομεν ὅτι διὰ τῆς κατὰ τοῦ δικαστοῦ, τὰ καθήκοντα αὐτοῦ ἐκπληροῦντος, ἀποτεινομενης ὕβρεως ὁ ἀνώτατος Ἄρχων, ἐν ὀνόματι τοῦ ὁποίου ἡ δικαιοσύνη ἀπονέμεται, προσβάλλεται; (2).

Ἐρευνήσαντες θεωρητικῶς τὸ ἀναγκαῖον καὶ ὠφέλιμον τῆς τοιαύ-

---

1) Carpzovius, Rer. crim. Pars 3.

2) Ἄρθρ. 86 Σεπτεμβριανοῦ Συντάγματος. — Henrion de Pancey, de l'autorité judiciaire.—Boncenne, Théorie dela procéd. civ. τόμ. 2, Κεφ. 5, σελ. 302.

κὰς ἀποδόσεις ἐκπληροῖ δικαστικὰ ἄντικρυς ἔργα (1). Κατὰ τὴν ὀρθοτάτην ἄρα ταύτην παρατήρησιν, ἐκ τῆς συστάσεως καὶ τῶν καθηκόντων τοῦ ἐλεγκτικοῦ Συνεδρίου προκύπτουσαν, τὸ προκείμενον λύεται ζήτημα ποτὲ μὲν καταφατικῶς ποτὲ δὲ ἀποφατικῶς, κατὰ τὰ ἐκπληρούμενα ἔργα τῆς ὑπηρεσίας αὐτοῦ.

8) Ἡ ἔκτακτος αὕτη ἁρμοδιότης ἁπάντων τῶν ἀνωτέρω ὑπαλλήλων καὶ δικαστηρίων καθ' ὅλων τῶν θορυβούντων καὶ ἀθισταμένων ἐφαρμόζεται καὶ κατὰ τῶν ἰδιάζουσαν ἐχόντων δικαιοδοσίαν (ἄρθρον 36 κ. ἐπ. ποιν. δικον), καὶ κατὰ Βουλευτοῦ καὶ Γερουσιαστοῦ, πρὸς σύλληψιν καὶ φυλάκισιν τοῦ ὁποίου ἀπαιτεῖται ἡ ἄδεια τοῦ σώματος, εἰς ὃ ἀνήκει ὁ συλληφθησόμενος; Τὴν καταφατικὴν ἀπεκδέχεται λύσιν ὁ Λεγραβεράνδος (2), οὗτινος τὴν γνώμην μνημονεύων ἀσπάζεται πληρέστατα ὁ Σασάν (3). Οὐδεμία δὲ καὶ καθ' ἡμᾶς ὑπάρχει ἀμφιβολία κατὰ τοῦτο, καθόσον καὶ ὁ νόμος οὐδαμῶς διακρίνει, καὶ τὸ ἄρθρον 56 τοῦ Συντάγματος ἐξαιρεῖ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν.

§ 15.

*Περὶ Κλητήρων, Ἀστυνομικῶν φυλάκων, χωροφυλάκων, καὶ τῆς λοιπῆς ἐνόπλου δυνάμεως.*

Πρὸς ἐκτέλεσιν τῶν διαταγῶν τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, τουτέστι κλήτευσιν μαρτύρων, προσαγωγὴν ἢ σύλληψιν κατηγορουμένων, ὁ νόμος ἔταξε τοὺς δικαστικοὺς κλητῆρας, τοὺς ἀστυνομικοὺς φύλακας, τοὺς χωροφύλακας καὶ τὴν λοιπὴν ἔνοπλον δύναμιν (ἄρθρ. 19 ποιν. δικον. 104 καὶ 119 δικ. οργ.)

Τὸ 89 ἄρθρον τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου διατάγματος μνημονεύει καὶ περὶ εἰρηνοφυλάκων, μήπω παρ' ἡμῖν ἐγκατασταθέντων. Ἐκτελοῦντες τὰς διαταγὰς τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων οἱ προειρημένοι ὑπάλληλοι καὶ ὑπηρέται, ἔχουσι μὲν τὸ δικαίωμα τοῦ καταγγέλλειν τὰς ἀξιοποίνους πράξεις, περὶ ὧν λαμβάνουσι γνῶσιν, οὐχὶ δὲ καὶ νὰ βεβαιῶ-

---

1) Inst. jud. de l'Angl. comparées avec celles de la France, τόμ. 1, σελ. 221 ἐν ὑποσημειώσει.

2) Traité de Législ. crim. τόμ. 1 σελ. 534. ἔκδ. Παρισ. 1830.

3) Ἔνθα ἀνωτ. σελ. 37.

σιν αὐτὰς δι' ἐκθέσεως· ἐξαιροῦνται μόνον οἱ χωροφύλακες, ὀφείλοντες νὰ συντάττωσι τοιαύτας περὶ ὅσων ἀντικειμένων προνοεῖ ὁ περὶ χωροφυλακῆς νόμος· ἡ δὲ τοιαύτη αὐτῶν ἔκθεσις παρέχει πλήρη πίστιν ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων προσαγομένη, κατὰ τὴν ὀρθοτάτην κατ' ἐμὲ δόξαν τοῦ Μαγγίνου (1), καίτοι τοῦ Λεγραβεράνδου ἀντιδοξοῦντος (2).

Πλατυτέρας διασαφήσεις περὶ τῶν κλητήρων καὶ τῆς ἐνόπλου δυνάμεως διαλαμβάνει τὸ ὄγδοον ἄρθρον τοῦ Β' τμήματος τοῦ 2 φυλ. τοῦ περὶ ἀνακ. Δοκιμίου μου ἐν σελ. 235—243.

## § 16.

### *Συνοπτικὴ ἔρευνα περὶ τοῦ παρ' ἡμῖν παραδεχθέντος συστήματος τῶν τε ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων καὶ τῶν ἐργασιῶν αὐτῶν.*

Ἀναζητοῦντες ἀνωτέρω § 3 τῆς προανακρίσεως τὸν χαρακτῆρα, δύο εἴδομεν γενικοὶ κανόνες ὅτι προεξάρχουσι τοῦ ὀργανισμοῦ αὐτῆς.

Ἀπαιτεῖται πρῶτον νὰ περιβάλληται μετὰ μεγίστης δραστηριότητος καὶ ἐνεργείας· καθότι, ὡς ἔλεγεν ὁ Τρεϊλάρδος ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει τῆς ποινικῆς Γαλλικῆς δικονομίας, ἡ πρωτίστη τοῦ νόμου ἐπιθυμία ὑπάρχει, ὥστε πᾶσα παράβασις ν' ἀνακαλύπτηται, καταδιώκηται καὶ τιμωρῆται· καθότι οὐδὲν ἀδίκημα πρέπει νὰ μένῃ ἀκαταδίωκτον καὶ ἀτιμώρητον.

Ἀπαιτεῖται, δεύτερον, κατὰ πᾶσαν αὐτῆς ἐργασίαν νὰ προστατεύῃ τὴν προσωπικὴν ἀσφάλειαν, τὰ δικαιώματα τῆς ὁποίας προτίθεται νὰ παραβιάσῃ· ὥστε διὰ μὲν τῆς ταχύτητος καὶ τῆς διηνεκοῦς ἐπιβλέψεως οὐδεὶς νὰ δύναται νὰ διαφύγῃ τὴν ἐπιτήρησιν αὐτῆς ἀφ' ἑνός, διὰ δὲ τῆς μετριότητος καὶ τῆς συγκαταβάσεως ἡ προσβολὴ αὐτῆς ἀφ' ἑτέρου νὰ μὴ εἶναι ἀνεπανόρθωτος.

---

1) Mangin, procés-verbaux, σελ. 180 καὶ 193.—φυλ. 2, περὶ ἀνακρ. § 68, καὶ ἑπόμ.

2) Dela Législ. crim. τόμ. 1, σελ. 237.—φυλ. 2 περὶ ἀνακρ. § 70.

Ζητεῖται ἤδη εἰ ἡ ἐνεστῶσα ἡμῶν περὶ προανακρίσεως θεσμοθεσία ἠκολούθησε τὰς δύω ταύτας ἀρχὰς ἀκριβέστατα.

Πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου διερευνήσωμεν α΄) ποῖον τὸ ἔργον τῆς προανακρίσεως, καὶ β΄) ποῖοι τῶν ὑπαλλήλων ἀσκοῦσιν αὐτήν.

α΄) Ἕκαστος τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, 1) δέχεται τὰς πρὸς αὐτὸν γινομένας μηνύσεις οἱουδήποτε ἀδικήματος (ἄρθρον 153 ποιν. δικον.)· 2) ἀποστέλλει ταύτας πρὸς τὸν ἁρμόδιον εἰσαγγελέα μετὰ τῆς συντασσομένης ὑπ' αὐτοῦ ἐπὶ τούτῳ ἐκθέσεως (ἄρθρον 155)· καὶ 3) κατ' ἐξαίρεσιν μόνον α΄) εἰς τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις—τί δὲ ἐστιν ἐπ' αὐτοφώρῳ ὁρίζει ὁ νόμος, ὡς θέλομεν ἰδῆ ἀκολούθως—β΄) ὁσάκις ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος—τοῦτο δὲ ἀφίεται ὁλοτελῶς εἰς τὴν κρίσιν τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου (ἄρθρον 157)—καὶ γ΄) κατ' αἴτησιν τοῦ ἔν τινι οἰκίᾳ οἰκοῦντος (1), ἐν ᾗ διεπράχθη τὸ ἀδίκημα (ἄρθρον 170 § 1), ἐπιχειρεῖ ὅλας τὰς ἀνακριτικὰς πράξεις, ὅσας ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἐνεργήσῃ ὁ κυρίως ἀνακριτής, τουτέστιν ἐξετάζει μάρτυρας καὶ κατηγορουμένους, συντάσσει ἐκθέσεις, προσκαλεῖ πραγματογνώμονας, καὶ συλλαμβάνων φυλακίζει τοὺς ὑπόπτους (ἄρθρα 136—138 καὶ 159).

Ἀληθῶς ὁσάκις ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος (2) ἔπρεπε οὐχὶ ἕκαστος ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος νὰ ἔχῃ τὸ δικαίωμα τῆς προανακρίσεως, ἀλλὰ μόνον ὁ εἰσαγγελεύς, ὁ ἀνακριτής, ὁ εἰρηνοδίκης καὶ οἱ ἀξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς. Πῶς εἶναι δυνατόν, ἄνευ βλάβης τῆς προσωπικῆς ἀσφαλείας, νὰ ἀνατίθεται ἡ ἐξέτασις τῶν μαρτύρων καὶ τῶν κατηγορουμένων καθ' οἱανδήποτε περίπτωσιν τοῖς ἐνωμοτάρχαις καὶ τοῖς δημάρχοις καὶ τοῖς παρέδροις τοῖς δημαρχικοῖς καὶ τοῖς δημοτικοῖς ἀστυνόμοις; ἐκθέσεις μόνον αὐτοὶ ἂς συντάσσωσιν. Ἔπρεπέ τις μετὰ προσοχῆς νὰ ἐγκύψῃ ἐπὶ τῶν ὑπ' αὐτῶν ἐνεργουμένων προανακρίσεων, ἵνα κατανοήσῃ ἐντελῶς τὴν ἐκφραζομένην ταύτην παρ' ἡμῶν ἰδέαν, καὶ μὴ κατακρίνῃ αὐτὴν ὡς τολμηρὰν καὶ ἰδιόρρυθμον.

β΄) Οἱ ἐν τῷ ἄρθρῳ 17 τῆς ποινικῆς δικονομίας ὁριζόμενοι ἀνα-

---

1) Περὶ τῆς αἰτήσεως ταύτης ἴδε κατ. § 40.

2) Τὴν περίπτωσιν τοῦ κατεπείγοντος (urgence), ὡς ἐξαίρεσιν τοῦ γενικοῦ κανόνος, καθ' ἣν ἐπιτρέπεται τοῖς ἀνακριτικοῖς ὑπαλλήλοις ἡ προανάκρισις, ἐδίδαξαν καὶ ἐν Γαλλίᾳ· ὥρισαν δὲ ταύτην οὕτω· τὴν ἐκ τῆς ἀπουσίας ἢ τοῦ κωλύματος τοῦ ἀνακριτοῦ βραδύτητα, ἕνεκα τῆς ὁποίας ἀπόλλυνται αἱ ἀποδείξεις καὶ δραπετεύει ὁ κακοῦργος. Dalloz, instr. crimin. § 330, ἴδ. κατωτ. § 41, β΄.

κριτικοὶ ὑπάλληλοι ἀρκοῦσιν εἰς τὴν ἔρευναν τῶν ἀδικημάτων καὶ τὴν ἀνακάλυψιν αὐτῶν ; ἔχουσι τὴν ἀπαιτουμένην πεῖραν εἰς τὴν ἐπιχείρησιν τῶν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν, ὁσάκις ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος ἢ ὁ κακουργήσας συνελήφθη ἐπ' αὐτοφώρῳ ; Οἱ παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελεῖς, οἱ ἀνακριταί, οἱ εἰρηνοδίκαι, οἱ ἀξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς, ἔχουσι βεβαίως τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτουμένας ἰδιότητας εἰς ἐπιχείρησιν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν· ἀλλ' οἱ ἐνωμοτάρχαι ; ἀλλ' οἱ δημοτικοὶ ὑπάλληλοι ; εἰσὶν ἱκανοὶ πρὸς ἐξέτασιν μαρτύρων, πρὸς ἀκρόασιν κατηγορουμένου ;

Ναὶ μὲν τὸ ἄρθρον 15 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἀπονέμει τῷ παρ' ἐφέταις εἰσαγγελεῖ τὴν ἐπιτήρησιν πάντων τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως, καὶ τὸ 17 ὁρίζει, ὅτι ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν καὶ κατὰ παραγγελίαν τοῦ παρὰ τοῖς πρωτοδίκαις γίνεται ἡ προανάκρισις ὑπὸ τῶν ἐν αὐτῷ διαλαμβανομένων ὑπαλλήλων· ἀλλ' ἡ ἐπιτήρησις αὕτη ἤθελεν εἶσθαι ἄνευ ἀποτελέσματος, ἐὰν κατὰ τὸ ἄρθρον 97 τοῦ δικαστικοῦ ὀργανισμοῦ δὲν εἶχον τὸ δικαίωμα οἱ παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελεῖς νὰ ἐπιπλήττωσι καὶ ἐπιβάλλωσι πειθαρχικὸν πρόστιμον μέχρι 30 δραχμῶν καθ' ὅλων τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, ἐν οἷς συμπεριλαμβάνονται καὶ οἱ ἀνακριταὶ καὶ οἱ μοίραρχοι τῆς χωροφυλακῆς· ὡς πρὸς τοὺς μοιράρχους ὅμως καὶ τοὺς ἀνακριτὰς ἡ πειθαρχικὴ τῶν εἰσαγγελέων τῶν πρωτοδικῶν ἐξουσία φαίνεταί μοι ἀτοπωτάτη. Μόνος ὁ εἰσαγγελεὺς τῶν ἐφετῶν ἠδύνατο τὸ τοιοῦτον νὰ ἔχῃ δικαίωμα κατ' αὐτῶν. Καθόσον ὁ μὲν ἀνακριτής, μέλος τοῦ δικαστηρίου παρ' ᾧ διατελεῖ ὁ εἰσαγγελεὺς τῶν πρωτοδικῶν ὑπάρχων, καὶ πρὸς ὃν αἰτήσεις μόνον οὗτος ἀπευθύνει κατὰ τὴν προεισαγωγικὴν ἀνάκρισιν, διαδικασίαν ἐνώπιον τοῦ ἀνακριτοῦ, ὁ δὲ μοίραρχος ἰσόβαθμος τῷ Εἰσαγγελεῖ καὶ ἰσότιμος τυγχάνων, προϊσταμένη ἄλλως τε κατὰ τὸν νομὸν ἀρχὴ ἁπάσης τῆς χωροφυλακῆς, ἀτοπώτατόν ἐστι νὰ τιμωρῶνται πειθαρχικῶς ὑπὸ τῶν παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελέων. Τὸ τοιοῦτον δικαίωμα μόνος ὁ εἰσαγγελεὺς τῶν ἐφετῶν ἠδύνατο καὶ ὤφειλε νὰ ἔχῃ.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

### § 17.

### *Περὶ τῶν πράξεων ἢ ἐργασιῶν τῆς προανακρίσεως.*

Μετὰ τὴν ἔρευναν τοῦ σκοποῦ καὶ τοῦ χαρακτῆρος τῆς προανα-

κρίσεως καὶ τὴν ἀπαρίθμησιν τῶν ὑπαλλήλων, δι' ὧν αὕτη ἀσκεῖται, διαλάβωμεν ἤδη περὶ τῶν οὐσιωδεστέρων αὐτῆς ἐργασιῶν. Τέσσαρες δ' εἰσὶν αὗται.

1) Αἱ κατ' οἶκον ἔρευναι.

2) Αἱ κατασχέσεις.

3) Αἱ ἐκθέσεις· καὶ

4) Κατὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις ἅπαντα τὰ τῆς προεισαγωγικῆς ἀνακρίσεως ἔργα, ἤτοι καὶ ἡ ἐξέτασις τῶν μαρτύρων καὶ ἡ σύλληψις τοῦ κατηγορουμένου.

Ἐν ἰδιαιτέροις ἐφεξῆς κεφαλαίοις γενήσεται λόγος περὶ πάντων τούτων, ἰδίως δὲ μάλιστα περί τε τῶν ἐκθέσεων καὶ τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεως, ᾗ ἀφομοιοῦται παρ' ἡμῖν καὶ ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος.

Πρὸ τούτου ὅμως μνημονεύσωμεν ἐπιτροχάδην τῆς προσωπικῆς τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ἱκανότητος· καθότι ἐξ αὐτῆς ἐξαρτᾶται πολλάκις τὸ ἔγκυρον ἢ ἄκυρον τῶν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν. Καὶ α') ἐξεταστέον ὁποία ὑπάρχει ἡ ἐκ τῶν καθηκόντων αὐτῶν ἁρμοδιότης· β') ὁποία ἡ ἐκ τοῦ τόπου, ἔνθα ἑδρεύουσιν· γ') ἀπαιτεῖται ἡ ὁρκωμοσία αὐτῶν; δ') ὁποίαν πρέπει νὰ ἔχωσιν ἡλικίαν· καὶ ε') ἐξαιροῦνται παρὰ τῶν ἐχόντων συμφέρον;

## § 18.

### α') *Ἁρμοδιότης τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ὡς ἐκ τῶν καθηκόντων αὐτῶν.*

Οὐδὲν νόμιμον κῦρος ἔχουσιν αἱ ἀνακριτικαὶ πράξεις, ὁπότε ἐνεργεῖ ταύτας ὑπάλληλος, πρὸς ὃν ὁ νόμος μὴ ἀπονείμας τοιαῦτα καθήκοντα ἀπηρνήσατο.

Καὶ τῳόντι, αἱ πράξεις δι' ὧν ἡ δικαιοσύνη τίθεται εἰς ἐνέργειαν, διαφωτίζονται τὰ διαβήματα αὐτῆς καὶ αἵτινες ἀποτελοῦσι πλήρη πίστιν προσαγόμεναι ἐνώπιον ταύτης περὶ ὅσων διαλαμβάνουσι γεγονότων, ἀπαιτεῖται κατ' ἀνάγκην, ἵνα ἔχωσι νόμιμον κῦρος, νὰ ἐκπηγάζωσι παρ' ὑπαλλήλου λαβόντος τοιαύτην ἐντολήν· μὴ ὑφισταμένης δὲ ταύτης, αἱ πράξεις αὗται τοῦ ὑπαλλήλου λογίζονται αὐθαίρετοι, καὶ οὐδὲν παράγουσιν ἀποτέλεσμα (1).

1) La première condition réquise pour la validité des procès-verbaux,

Τοσούτῳ δὲ μᾶλλον ὁ κανὼν οὗτος ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, καθόσον ἅπαντες οὗτοι δὲν ἔχουσι τὴν αὐτὴν δικαιοδοσίαν, οἱ μὲν περιοριζόμενοι εἰς τὴν ἀνακάλυψιν τινῶν μόνον ἀδικημάτων, ὡς οἱ δασονόμοι καὶ ἀγροφύλακες, οἱ δὲ μὴ ἀναμιγνυόμενοι εἰς ἄλλας τινὰς παραβάσεις, οἷον οἱ ἀνακριταὶ καὶ οἱ εἰσαγγελεῖς εἰς τὴν τῶν πταισμάτων προανάκρισιν.

Συνδυάζοντες ὅθεν τὸ ἄρθρον 17 μετὰ τῶν 136, 137, 140, 141, 156, 157 καὶ 159 τῆς ποινικῆς δικονομίας, καὶ τῶν ἀπὸ 10 Ἰουλίου, 31 Δεκεμβρίου 1836 καὶ 15 Σεπτεμβρίου 1856 περὶ τῶν εἰς τὰ δάση γινομένων ἀνομημάτων καὶ περὶ ἀγροφυλακῆς νόμων, εὑρίσκομεν:

α΄) Ὅτι οἱ μὲν ἀγροφύλακες ἀνακαλύπτοντες βεβαιοῦσι τὰς περὶ τοὺς ἀγροὺς καὶ τὰς φυτείας βλάβας καὶ φθορὰς (ἄρθρον 10 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 διατάγματος καὶ ἄρθρον 7 τοῦ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856 νόμου), οἱ δὲ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι τὰς περὶ τὰ δάση παραβάσεις μόνον (ἄρθρα 3—5 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 διατάγματος) (1).

β΄) Ὅτι οἱ δημοτικοὶ ὑπάλληλοι, οἷον δήμαρχοι καὶ ἀστυνόμοι ἀνακρίνουσι τὰ ἐν τῷ ποινικῷ νόμῳ ὁριζόμενα πταίσματα· μόνον δὲ καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ πταίσας συλλαμβάνεται ἐπ' αὐτοφώρῳ, φυλακίζεται καὶ παρ' ἄλλου ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου παρὰ τοὺς προειρημένους· σημειούσθω ὅτι ἐνταῦθα ὁ νομοθέτης (ἄρθρον 140) παρέλιπε νὰ συνταυτίσῃ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ πρᾶξιν πρὸς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος. Ἐκτὸς ὅμως τούτου ὁ εἰρηνοδίκης διατάττει τὴν προσωπικὴν φυλάκισιν καὶ κατὰ τὰς ἐν τῷ ἄρθρῳ 141 διαλαμβανομένας περιπτώσεις· τουτέστιν ὁπότε διὰ τοῦ πταίσματος:

a. Τὰ συμφέροντα προσβάλλονται τῆς ἐπικρατείας, ἄρθρα 519—524 καὶ 526—528 τοῦ ποιν. νόμου.

b. Διενεργεῖται ἡ ἐπαιτεία, ὑποθάλπεται ἡ φυγοπονία καὶ ἡ ἀγυρτία, καὶ γίνεται χρῆσις τῆς ἀπάτης, ἄρθρα 663, 564, 666 καὶ 673 αὐτόθι.

---

c'est qu'ils aient été dressés par un officier public compétent. Bonnier, Traité des Preuves, § 582. ἐκδ. 1862.

1) [Ὅρα καὶ Ν. ͵ΒΡΞΒ' τῆς 13 Φεβρ. 1893 περὶ δασῶν ἄρθρ. 15 κ. ἐπ.]. Ἰδ. ἀνωτ. § 11 β' καὶ γ'—φυλ. 2 τοῦ περὶ ἀνακρ. δοκιμίου μου ἐν § § 76-85 καὶ 85-93.

Ζητεῖται ἤδη εἰ ἡ ἐνεστῶσα ἡμῶν περὶ προανακρίσεως θεσμοθεσία ἠκολούθησε τὰς δύω ταύτας ἀρχὰς ἀκριβέστατα.

Πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου διερευνήσωμεν α') ποῖον τὸ ἔργον τῆς προανακρίσεως, καὶ β') ποῖοι τῶν ὑπαλλήλων ἀσκοῦσιν αὐτήν.

α') Ἕκαστος τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, 1) δέχεται τὰς πρὸς αὐτὸν γινομένας μηνύσεις οἱουδήποτε ἀδικήματος (ἄρθρον 153 ποιν. δικον.)· 2) ἀποστέλλει ταύτας πρὸς τὸν ἁρμόδιον εἰσαγγελέα μετὰ τῆς συντασσομένης ὑπ' αὐτοῦ ἐπὶ τούτῳ ἐκθέσεως (ἄρθρον 155)· καὶ 3) κατ' ἐξαίρεσιν μόνον α') εἰς τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις—τί δὲ ἐστιν ἐπ' αὐτοφώρῳ ὁρίζει ὁ νόμος, ὡς θέλομεν ἰδῇ ἀκολούθως—β') ὁσάκις ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος—τοῦτο δὲ ἀφίεται ὁλοτελῶς εἰς τὴν κρίσιν τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου (ἄρθρον 157)—καὶ γ') κατ' αἴτησιν τοῦ ἔν τινι οἰκίᾳ οἰκοῦντος (1), ἐν ᾗ διεπράχθη τὸ ἀδίκημα (ἄρθρον 170 § 1), ἐπιχειρεῖ ὅλας τὰς ἀνακριτικὰς πράξεις, ὅσας ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ἐνεργήσῃ ὁ κυρίως ἀνακριτής, τουτέστιν ἐξετάζει μάρτυρας καὶ κατηγορουμένους, συντάσσει ἐκθέσεις, προσκαλεῖ πραγματογνώμονας, καὶ συλλαμβάνων φυλακίζει τοὺς ὑπόπτους (ἄρθρα 136—138 καὶ 159).

Ἀληθῶς ὁσάκις ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος (2) ἔπρεπε οὐχὶ ἕκαστος ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος νὰ ἔχῃ τὸ δικαίωμα τῆς προανακρίσεως, ἀλλὰ μόνον ὁ εἰσαγγελεύς, ὁ ἀνακριτής, ὁ εἰρηνοδίκης καὶ οἱ ἀξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς. Πῶς εἶναι δυνατόν, ἄνευ βλάβης τῆς προσωπικῆς ἀσφαλείας, νὰ ἀνατίθεται ἡ ἐξέτασις τῶν μαρτύρων καὶ τῶν κατηγορουμένων καθ' οἱανδήποτε περίπτωσιν τοῖς ἐνωμοτάρχαις καὶ τοῖς δημάρχοις καὶ τοῖς παρέδροις τοῖς δημαρχικοῖς καὶ τοῖς δημοτικοῖς ἀστυνόμοις; ἐκθέσεις μόνον αὐτοὶ ἂς συντάσσωσιν. Ἔπρεπέ τις μετὰ προσοχῆς νὰ ἐγκύψῃ ἐπὶ τῶν ὑπ' αὐτῶν ἐνεργουμένων προανακρίσεων, ἵνα κατανοήσῃ ἐντελῶς τὴν ἐκφραζομένην ταύτην παρ' ἡμῶν ἰδέαν, καὶ μὴ κατακρίνῃ αὐτὴν ὡς τολμηρὰν καὶ ἰδιόρρυθμον.

β') Οἱ ἐν τῷ ἄρθρῳ 17 τῆς ποινικῆς δικονομίας ὁριζόμενοι ἀνα-

---

1) Περὶ τῆς αἰτήσεως ταύτης ἴδε κατ. § 40.

2) Τὴν περίπτωσιν τοῦ κατεπείγοντος (urgence), ὡς ἐξαίρεσιν τοῦ γενικοῦ κανόνος, καθ'ἣν ἐπιτρέπεται τοῖς ἀνακριτικοῖς ὑπαλλήλοις ἡ προανάκρισις, ἐδίδαξαν καὶ ἐν Γαλλίᾳ· ὥρισαν δὲ ταύτην οὕτω· τὴν ἐκ τῆς ἀπουσίας ἢ τοῦ κωλύματος τοῦ ἀνακριτοῦ βραδύτητα, ἕνεκα τῆς ὁποίας ἀπόλλυνται αἱ ἀποδείξεις καὶ δραπετεύει ὁ κακοῦργος. Dalloz, instr. crimin. § 330, ἴδ. κατωτ. § 41, β'.

κριτικοὶ ὑπάλληλοι ἀρκοῦσιν εἰς τὴν ἔρευναν τῶν ἀδικημάτων καὶ τὴν ἀνακάλυψιν αὐτῶν; ἔχουσι τὴν ἀπαιτουμένην πεῖραν εἰς τὴν ἐπιχείρησιν τῶν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν, ὁσάκις ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος ἢ ὁ κακουργήσας συνελήφθη ἐπ' αὐτοφώρῳ; Οἱ παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελεῖς, οἱ ἀνακριταί, οἱ εἰρηνοδίκαι, οἱ ἀξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς, ἔχουσι βεβαίως τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτουμένας ἰδιότητας εἰς ἐπιχείρησιν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν· ἀλλ' οἱ ἐνωμοτάρχαι; ἀλλ' οἱ δημοτικοὶ ὑπάλληλοι; εἰσὶν ἱκανοὶ πρὸς ἐξέτασιν μαρτύρων, πρὸς ἀκρόασιν κατηγορουμένου;

Ναὶ μὲν τὸ ἄρθρον 15 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἀπονέμει τῷ παρ' ἐφέταις εἰσαγγελεῖ τὴν ἐπιτήρησιν πάντων τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως, καὶ τὸ 17 ὁρίζει, ὅτι ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν καὶ κατὰ παραγγελίαν τοῦ παρὰ τοῖς πρωτοδίκαις γίνεται ἡ προανάκρισις ὑπὸ τῶν ἐν αὐτῷ διαλαμβανομένων ὑπαλλήλων· ἀλλ' ἡ ἐπιτήρησις αὕτη ἤθελεν εἶσθαι ἄνευ ἀποτελέσματος, ἐὰν κατὰ τὸ ἄρθρον 97 τοῦ δικαστικοῦ ὀργανισμοῦ δὲν εἶχον τὸ δικαίωμα οἱ παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελεῖς νὰ ἐπιπλήττωσι καὶ ἐπιβάλλωσι πειθαρχικὸν πρόστιμον μέχρι 30 δραχμῶν καθ' ὅλων τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, ἐν οἷς συμπεριλαμβάνονται καὶ οἱ ἀνακριταὶ καὶ οἱ μοίραρχοι τῆς χωροφυλακῆς· ὡς πρὸς τοὺς μοιράρχους ὅμως καὶ τοὺς ἀνακριτὰς ἡ πειθαρχικὴ τῶν εἰσαγγελέων τῶν πρωτοδικῶν ἐξουσία φαίνεταί μοι ἀτοπωτάτη. Μόνος ὁ εἰσαγγελεὺς τῶν ἐφετῶν ἠδύνατο τὸ τοιοῦτον νὰ ἔχῃ δικαίωμα κατ' αὐτῶν. Καθόσον ὁ μὲν ἀνακριτής, μέλος τοῦ δικαστηρίου παρ' ᾧ διατελεῖ ὁ εἰσαγγελεὺς τῶν πρωτοδικῶν ὑπάρχων, καὶ πρὸς ὃν αἰτήσεις μόνον οὗτος ἀπευθύνει κατὰ τὴν προεισαγωγικὴν ἀνάκρισιν, διαδικασίαν ἐνώπιον τοῦ ἀνακριτοῦ, ὁ δὲ μοίραρχος ἰσόβαθμος τῷ Εἰσαγγελεῖ καὶ ἰσότιμος τυγχάνων, προϊσταμένη ἄλλως τε κατὰ τὸν νομὸν ἀρχὴ ἁπάσης τῆς χωροφυλακῆς, ἀτοπώτατόν ἐστι νὰ τιμωρῶνται πειθαρχικῶς ὑπὸ τῶν παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελέων. Τὸ τοιοῦτον δικαίωμα μόνος ὁ εἰσαγγελεὺς τῶν ἐφετῶν ἠδύνατο καὶ ὤφειλε νὰ ἔχῃ.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Γ'.

### § 17.

### *Περὶ τῶν πράξεων ἢ ἐργασιῶν τῆς προανακρίσεως.*

Μετὰ τὴν ἔρευναν τοῦ σκοποῦ καὶ τοῦ χαρακτῆρος τῆς προανα-

κρίσεως καὶ τὴν ἀπαρίθμησιν τῶν ὑπαλλήλων, δι' ὧν αὕτη ἀσκεῖται, διαλάβωμεν ἤδη περὶ τῶν οὐσιωδεστέρων αὐτῆς ἐργασιῶν. Τέσσαρες δ' εἰσὶν αὗται.

1) Αἱ κατ' οἶκον ἔρευναι.

2) Αἱ κατασχέσεις.

3) Αἱ ἐκθέσεις· καὶ

4) Κατὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις ἅπαντα τὰ τῆς προεισαγωγικῆς ἀνακρίσεως ἔργα, ἤτοι καὶ ἡ ἐξέτασις τῶν μαρτύρων καὶ ἡ σύλληψις τοῦ κατηγορουμένου.

Ἐν ἰδιαιτέροις ἐφεξῆς κεφαλαίοις γενήσεται λόγος περὶ πάντων τούτων, ἰδίως δὲ μάλιστα περί τε τῶν ἐκθέσεων καὶ τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεως, ᾗ ἀφομοιοῦται παρ' ἡμῖν καὶ ἡ περίπτωσις, καθ' ἣν ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος.

Πρὸ τούτου ὅμως μνημονεύσωμεν ἐπιτροχάδην τῆς προσωπικῆς τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ἱκανότητος· καθότι ἐξ αὐτῆς ἐξαρτᾶται πολλάκις τὸ ἔγκυρον ἢ ἄκυρον τῶν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν. Καὶ α') ἐξεταστέον ὁποία ὑπάρχει ἡ ἐκ τῶν καθηκόντων αὐτῶν ἁρμοδιότης· β') ὁποία ἡ ἐκ τοῦ τόπου, ἔνθα ἑδρεύουσιν· γ') ἀπαιτεῖται ἡ ὁρκωμοσία αὐτῶν; δ') ὁποίαν πρέπει νὰ ἔχωσιν ἡλικίαν· καὶ ε') ἐξαιροῦνται παρὰ τῶν ἐχόντων συμφέρον;

## § 18.

### *α') Ἁρμοδιότης τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ὡς ἐκ τῶν καθηκόντων αὐτῶν.*

Οὐδὲν νόμιμον κῦρος ἔχουσιν αἱ ἀνακριτικαὶ πράξεις, ὁπότε ἐνεργεῖ ταύτας ὑπάλληλος, πρὸς ὃν ὁ νόμος μὴ ἀπονείμας τοιαῦτα καθήκοντα ἀπηρνήσατο.

Καὶ τῳόντι, αἱ πράξεις δι' ὧν ἡ δικαιοσύνη τίθεται εἰς ἐνέργειαν, διαφωτίζονται τὰ διαβήματα αὐτῆς καὶ αἵτινες ἀποτελοῦσι πλήρη πίστιν προσαγόμεναι ἐνώπιον ταύτης περὶ ὅσων διαλαμβάνουσι γεγονότων, ἀπαιτεῖται κατ' ἀνάγκην, ἵνα ἔχωσι νόμιμον κῦρος, νὰ ἐκπηγάζωσι παρ' ὑπαλλήλου λαβόντος τοιαύτην ἐντολήν· μὴ ὑφισταμένης δὲ ταύτης, αἱ πράξεις αὗται τοῦ ὑπαλλήλου λογίζονται αὐθαίρετοι, καὶ οὐδὲν παράγουσιν ἀποτέλεσμα (1).

---

1) La première condition réquise pour la validité des procès-verbaux,

Τοσούτῳ δὲ μᾶλλον ὁ κανὼν οὗτος ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, καθόσον ἅπαντες οὗτοι δὲν ἔχουσι τὴν αὐτὴν δικαιοδοσίαν, οἱ μὲν περιοριζόμενοι εἰς τὴν ἀνακάλυψιν τινῶν μόνον ἀδικημάτων, ὡς οἱ δασονόμοι καὶ ἀγροφύλακες, οἱ δὲ μὴ ἀναμιγνυόμενοι εἰς ἄλλας τινὰς παραβάσεις, οἷον οἱ ἀνακριταὶ καὶ οἱ εἰσαγγελεῖς εἰς τὴν τῶν πταισμάτων προανάκρισιν.

Συνδυάζοντες ὅθεν τὸ ἄρθρον 17 μετὰ τῶν 136, 137, 140, 141, 156, 157 καὶ 159 τῆς ποινικῆς δικονομίας, καὶ τῶν ἀπὸ 10 Ἰουλίου, 31 Δεκεμβρίου 1836 καὶ 15 Σεπτεμβρίου 1856 περὶ τῶν εἰς τὰ δάση γινομένων ἀνομημάτων καὶ περὶ ἀγροφυλακῆς νόμων, εὑρίσκομεν:

α') Ὅτι οἱ μὲν ἀγροφύλακες ἀνακαλύπτοντες βεβαιοῦσι τὰς περὶ τοὺς ἀγροὺς καὶ τὰς φυτείας βλάβας καὶ φθορὰς (ἄρθρον 10 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 διατάγματος καὶ ἄρθρον 7 τοῦ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856 νόμου), οἱ δὲ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι τὰς περὶ τὰ δάση παραβάσεις μόνον (ἄρθρα 3—5 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 διατάγματος) (1).

β') Ὅτι οἱ δημοτικοὶ ὑπάλληλοι, οἷον δήμαρχοι καὶ ἀστυνόμοι ἀνακρίνουσι τὰ ἐν τῷ ποινικῷ νόμῳ ὁριζόμενα πταίσματα· μόνον δὲ καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ πταίσας συλλαμβάνεται ἐπ' αὐτοφώρῳ, φυλακίζεται καὶ παρ' ἄλλου ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου παρὰ τοὺς προειρημένους· σημειούσθω ὅτι ἐνταῦθα ὁ νομοθέτης (ἄρθρον 140) παρέλιπε νὰ συνταυτίσῃ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ πρᾶξιν πρὸς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος. Ἐκτὸς ὅμως τούτου ὁ εἰρηνοδίκης διατάττει τὴν προσωπικὴν φυλάκισιν καὶ κατὰ τὰς ἐν τῷ ἄρθρῳ 141 διαλαμβανομένας περιπτώσεις· τουτέστιν ὁπότε διὰ τοῦ πταίσματος:

a. Τὰ συμφέροντα προσβάλλονται τῆς ἐπικρατείας, ἄρθρα 519—524 καὶ 526—528 τοῦ ποιν. νόμου.

b. Διενεργεῖται ἡ ἐπαιτεία, ὑποθάλπεται ἡ φυγοπονία καὶ ἡ ἀγυρτία, καὶ γίνεται χρῆσις τῆς ἀπάτης, ἄρθρα 663, 564, 666 καὶ 673 αὐτόθι.

---

c'est qu'ils aient été dressés par un officier public compétent. Bonnier, Traité des Preuves, § 582. ἐκδ. 1862.

1) [Ὅρα καὶ Ν. ͵ΒΡΞΒ' τῆς 13 Φεβρ. 1893 περὶ δασῶν ἄρθρ. 15 κ. ἑπ.]. Ἴδ. ἀνωτ. § 11 β' καὶ γ'—φυλ. 2 τοῦ περὶ ἀνακρ. δοκιμίου μου ἐν §§ 76-85 καὶ 85-93.

c. Λαμβάνουσιν χώραν αἰκίαι, κλοπαὶ καὶ ὑπεξαιρέσεις, ἄρθρα 688, 689 καὶ 693 αὐτόθι, καὶ

d. Ἐπὶ παραβιάσει τοῦ ἄρθρου 699 τοῦ ποινικοῦ νόμου. Ἀλλὰ μόνον ὁσάκις ἤ

1) Ὑπάρχει φόβος μὴ ὁ πταίσας λάβῃ συνέντευξιν μετ' ἄλλων συνενόχων, ὅπερ καὶ τοῦτο ἀφίεται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ Εἰρηνοδίκου· ἤ

2) Πρόκειται περὶ ἀγύρτου τινὸς ἀλλοδαποῦ ἤ τινος διαδρασιδίκου, καίτοι ἀρξαμένης τῆς ἀνακρίσεως, κατὰ τὰς ἐν τῷ ἄρθρῳ 208 § 2—4 (1) τῆς ποινικῆς δικονομίας διαλαμβανομένας περιπτώσεις.

Ζητεῖται ἤδη ἐὰν ἐν ταῖς προρρηθείσαις περιπτώσεσιν δύναται νὰ διατάξῃ τὴν προσωρινὴν φυλάκισιν πᾶς τις ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος, ὡς ἐν τῇ ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξει (ἄρθρον 140), ἢ κἂν ὁ Ἀστυνόμος ἢ ὁ Δήμαρχος, ἰδίως τῆς ἀνακρίσεως τῶν πταισμάτων ἐπιλαμβανόμενοι (ἄρθρον 135 καὶ 136)· οὐδὲ τὸ πρῶτον οὐδὲ τὸ δεύτερον, φρονοῦμεν· ἄλλως ἤθελε διαλάβῃ καὶ περὶ τούτου ἐν τῷ προηγουμένῳ ἄρθρῳ 140 τῆς ποινικῆς δικονομίας ὁ νομοθέτης· ὥστε καθ' ἡμᾶς τῷ Εἰρηνοδίκῃ ὡς ἀνακριτικῷ ὑπαλλήλῳ ἀπενεμήθη τὸ δικαίωμα τῆς προσωρινῆς φυλακίσεως ἐν ταῖς ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 141 μνημονευομέναις περιπτώσεσιν.

3) Ὅτι οἱ παρὰ πρωτοδίκαις Εἰσαγγελεῖς προανακρίνουσι τά τε πλημμελήματα καὶ κακουργήματα ἢ μόνοι ἢ διὰ τῶν Εἰρηνοδικῶν, Δημάρχων, Ἀστυνόμων καὶ Ἀξιωματικῶν τῆς χωροφυλακῆς· ὀρθότατα ἐνταῦθα (ἄρθρον 156) δὲν συμπεριέλαβε τοὺς ὑπαξιωματικοὺς τῆς χωροφυλακῆς ὁ νόμος.

Ζητεῖται δὲ ἐὰν ὁ ἀξιωματικὸς τῆς χωροφυλακῆς, λαμβάνων παρὰ τοῦ Εἰσαγγελέως παραγγελίαν περί τινος πράξεως, δύναται ν' ἀναθέσῃ ταύτην εἴς τινα ὑπαξιωματικόν· οὐχὶ βεβαίως. Ὁ νόμος εἶπε ῥητῶς *ἀξιωματικοὺς* τῆς χωροφυλακῆς, καὶ τούτους μόνον κατέταξεν εἰς τὴν χορείαν τῶν βοηθῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων τοῦ εἰσαγγελέως. Οἱ ὑπαξιωματικοί κατὰ τὸ ἄρθρον 17 § 4 τότε μόνον δικαίωμα ἔχουσι προανακρίσεως ἐπὶ πλημμελημάτων καὶ κακουργημάτων, ὁπότε ἡ πρᾶξις ἐγένετο ἐπ' αὐτοφώρῳ, ἢ ὁσάκις ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος, ὁπόταν καὶ ὅπου ἀντὶ τοῦ ἀξιωματικοῦ διοικῇ

---

1) [Ὅρα Ν. ͵ΒΩΖ' τῆς 11]13 Φεβρουαρ. 1901 τροποποιήσαντα τὸ ἄρθρ. 208 ποιν. δικ.].

τις ὑπαξιωματικός, τουτέστιν ἐκπληροῖ οὗτος ἔργα ἀξιωματικοῦ.

Παρατηρητέον προσέτι ὅτι τὸ ἄρθρον 156 δὲν συγκαταλέγει μεταξὺ τῶν βοηθῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων τοῦ Εἰσαγγελέως τὸν ἀνακριτήν. Ὅθεν προκειμένου περὶ προανακρίσεως, ὁ Εἰσαγγελεὺς δὲν δύναται νὰ προσκαλέσῃ τὸν ἀνακριτὴν εἰς ἀνακριτικὰς ἐργασίας.

Ἅπαντες δὲ οἱ ἐν τῷ ἄρθρῳ 17 ἀναφερόμενοι ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι ἄνευ τῆς παραγγελίας τοῦ Εἰσαγγελέως ἔχουσι δικαίωμα νὰ ἐνεργήσωσι πᾶσαν ἀνακριτικὴν πρᾶξιν, εἴτε τὸ ἀδίκημα ἐγένετο ἐπ' αὐτοφώρῳ, εἴτε ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος (ἄρθρον 157), ὑποχρεούμενοι ἐν τούτοις κατὰ ῥητὴν τοῦ νόμου διάταξιν νὰ εἰδοποιῶσι τὸν Εἰσαγγελέα περί τε τῆς κολασίμου πράξεως καὶ περὶ τῆς ἐπιχειρήσεως τῶν ἀνακριτικῶν ἔργων.

Ὁ νόμος (ἄρθρον 157) λέγει *κακουργήσας*, ἀλλὰ διὰ τῆς λέξεως ταύτης, καίτοι ἰδιαζόντως ἐπὶ κακουργημάτων ἀναφερομένης, ἐννοεῖ καὶ τοὺς πλημμελήσαντας, ὡς ἐκ τοῦ ἄρθρου 159 ἔτι μᾶλλον πρόδηλον γίνεται.

Πάντας δὲ τοὺς ἀνακριτικοὺς ὑπαλλήλους ὁ Εἰσαγγελεύς, καθὸ βοηθοὺς αὐτοῦ, δύναται νὰ παραγγείλῃ, ὥστε νὰ παρευρεθῶσιν ἀντ' αὐτοῦ παρὰ τῷ ἀνακριτῇ ἐνεργοῦντι πράξεις ἀνακριτικὰς (ἄρθρον 205 ποινικῆς δικονομίας)· ἡ διάταξις ὅμως αὕτη, ἐκτὸς ὅτι μοὶ φαίνεται λίαν ἄσκοπος, κινδυνεύει νὰ καταργηθῇ διὰ τῆς ἀχρησίας.

## § 19.

### *β'. Ἁρμοδιότης ὡς ἐκ τοῦ τόπου, ἔνθα οἱ ἀνακριτικοὶ ἑδρεύουσιν ὑπάλληλοι.*

Παρὰ τὴν ἁρμοδιότητα ἑκάστου ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου ὡς πρὸς τὰ χορηγηθέντα αὐτῷ ὑπὸ τοῦ νόμου δικαιώματα περὶ τὴν προανάκρισιν καὶ καθήκοντα, ὑπ' ὄψιν λαμβάνεται καὶ τῆς χώρας ἡ ἔκτασις, ἐν ᾗ τὴν ὑπηρεσίαν αὐτοῦ ἀσκεῖ, κατὰ κανόνα τοῦ δικαίου· τὸ ἔξω τῆς δικαιοδοσίας ἐκ τοῦ δικαστοῦ γενόμενον οὐκ ἔρρωται (Νόμ. ρο' Β. 2, 3). Τοῦτο δὲ λέγεται ἁρμοδιότης ὡς ἐκ τοῦ τόπου.

Ὁ μὲν παρὰ Πρωτοδίκαις ἄρα Εἰσαγγελεὺς καὶ ὁ ἀνακριτὴς ἔχουσιν ἁρμοδιότητα ἐφ' ἁπάσης τῆς περιφερείας τοῦ δικαστηρίου, παρ' ᾧ διατελοῦσιν (ἄρθρα 16 καὶ 156 ποινικῆς δικονομίας καὶ 103 δικαστικοῦ ὀργανισμοῦ). Ὁ δὲ εἰρηνοδίκης ἐν τῇ περιφερείᾳ τῆς ἰδίας

αὐτοῦ δικαιοδοσίας· ὁ ἀστυνόμος, Δήμαρχος καὶ δημαρχικὸς Πάρεδρος ἐν τῷ Δήμῳ ἢ τῇ κοινότητι ὅπου ἐκπληροῦσι τὰ διοικητικὰ αὐτῶν καθήκοντα· οἱ ἀγροφύλακες καὶ δασονόμοι ἐν ὅλῃ τῇ περιφερείᾳ, ἧς τὴν φύλαξιν καὶ ἐπίβλεψιν ἀνέλαβον, καὶ οἱ ἀξιωματικοὶ καὶ ὑπαξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς καθ' ὅλην τὴν περιφέρειαν, ὅπου τὰ καθήκοντα αὐτῶν ἐν γένει ἀσκοῦσιν (ἄρθρον 102 Καν. χωροφυλακῆς).

Τὴν ἀρχὴν ταύτην καθιέρωσε τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας δικαστήριον, κηρύξαν ἄκυρον ἔκθεσίν τινος ἀγροφύλακος διὰ βλάβην προξενηθεῖσαν ἐπὶ κτημάτων, ὧν ἡ φύλαξις δὲν ἐνεπιστεύθη πρὸς αὐτόν, διὰ τῆς ἀπὸ 4 Μαρτίου 1828 μνημονευομένης ὑπὸ τοῦ Faustin -Hélie ἀποφάσεως (1). Ἄλλως ἔχει ὅταν κατὰ τὸ ἄρθρον 156 τῆς ποινικῆς δικονομίας ὁ ἁρμόδιος Εἰσαγγελεὺς ἢ ἀνακριτὴς ἀναθέτῃ ἔργον τι τῆς προανακρίσεως ἀνακριτικῷ τινι ὑπαλλήλῳ ἄλλης περιφερείας.

Ὁπότε δὲ ἀναγγελθῶσιν αὐτοῖς ἀδικήματα πέραν τῆς δικαιοδοσίας αὐτῶν πραχθέντα, εἰδοποιοῦντες τὸν παρὰ Πρωτοδίκαις Εἰσαγγελέα τῆς περιφερείας αὐτῶν, ἀποστέλλουσι τὴν μήνυσιν πρὸς τὸν Ἀνακριτικὸν ὑπάλληλον, ὑφ' οὗ τὴν δικαιοδοσίαν ἐπράχθη τὸ ἀδίκημα, ἢ διαμένει ὁ μηνυόμενος (2).

Ὡς πρὸς δὲ τὰ ἀνακριτικὰ καθήκοντα τῶν ἐν χώραις μὴ χριστιανικαῖς Προξενικῶν ὑπαλλήλων τοῦ Βασιλείου τῆς Ἑλλάδος ἴδε τὸν ἀπὸ 9 Αὐγούστου 1861 ΧΠΔ' νόμον (3).

## § 20.

### γ'. *Ὁρκωμοσία τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου.*

Κατὰ νόμον οὐδεὶς τῶν ὑπαλλήλων ἄρχεται τῶν ἐργασιῶν αὐτοῦ πρὶν ἢ δώσῃ τὸν ὁριζόμενον ὅρκον, καὶ ἐπὶ τοσοῦτον τὴν ὁρκωμοσίαν ταύτην ἐθεώρησεν ἀναγκαίαν ἡ Πολιτεία, ὥστε ὁ παραβάτης ὑπάλ-

---

1) Τόμ. 4, σελ 307.

2) Duverger. Man. crim. des Juges de paix, σελ. 43.—Faustin-Hélie τόμ 4 σελ. 110.

3) [Νῦν νόμου ΧΝϚ' τῆς 21 Δεκεμβρίου 1877, περὶ προξενικῶν ἀρχῶν, ἄρθρ. 186 κ. ἐπ., ὡς ἐτροποποιήθησαν διὰ τῶν Ν. ͵ΑΦΛΔ' τῆς 28 Μαΐου 1887 καὶ ͵ΑϠΟΕ' τῆς 8 Μαΐου 1891].

ληλος τιμωρεῖται κατὰ τὸ ἄρθρον 449 τοῦ ποινικοῦ νόμου· ἄρα πρὸς νομιμοποίησιν τῶν ἀνακριτικῶν ἔργων δὲν ἀρκεῖ ὁ τοῦ πολίτου ὅρκος μόνον, ἀλλὰ καὶ ὁ τῆς ὑπηρεσίας· τὸ ψήφισμα τῆς ἐθνικῆς Συνελεύσεως τῆς 3 Σεπτεμβρίου ἐκανόνισεν ἀμφοτέρους.

Καὶ οἱ μὲν Εἰσαγγελεῖς καὶ ἀνακριταὶ ὁρκίζονται ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν Ἐφετῶν, ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ ὁποίου ὑπάγονται (ἄρθρον 217 § 4 δικ. οργ.).

Οἱ ἀξιωματικοί, ὑπαξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς καὶ οἱ χωροφύλακες ἐνώπιον τοῦ Προέδρου τοῦ κατὰ Νομὸν πρωτοδικείου, ὅπου ὁ ὁρκισθησόμενος διαμένει.

Οἱ Εἰρηνοδίκαι ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου, ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ ὁποίου διατελοῦσιν (ἄρθρον 217 § 2 δικ. ὀργ.).

Οἱ ἀγροφύλακες κατὰ μὲν τὸ ἄρθρον 7 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 νόμου ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου, ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ ὁποίου ὑπάγονται τὰ εἰς τὴν φύλαξιν καὶ τὴν ἐπαγρύπνησιν αὐτῶν ἐμπεπιστευμένα κτήματα, ὁ δὲ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856 περὶ ἀγροφυλακῆς νόμος, σιωπᾷ μὲν περὶ ὁρκοδοσίας, διαλαμβάνει δὲ ἐν ἄρθρῳ 4, ὅτι οὗτοι πρὶν ἢ δώσωσιν ἐγγύησιν δὲν αναλαμβάνουσι τὰ χρέη αὐτῶν· φρονῶ ὅθεν, ὅτι τὸ 7 ἄρθρον τοῦ προγενεστέρου νόμου οὐδαμῶς κατηργήθη· καθότι ὁ νέος νόμος τὸν τρόπον τοῦ διορισμοῦ αὐτῶν καὶ τῆς πληρωμῆς ἐκανόνισε, ἀπαγορεύσας τὴν ἔναρξιν τῶν ἐργασιῶν αὐτῶν διὰ τοῦ ἄρθρου 4 πρὸ τῆς δόσεως τῆς προσδιορισθείσης ἐγγυήσεως.

Ἅπαντες δὲ οἱ λοιποὶ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν Πρωτοδικῶν, ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ ὁποίου διατελοῦσιν, ἐκτὸς ἂν ὁ νόμος εἰδικῶς ὥρισε τὴν ἀρχήν, ἐνώπιον τῆς ὁποίας ὀφείλει νὰ ὁρκισθῇ ὁ ὑπάλληλος, κανονίζων τὰ γενικὰ αὐτοῦ καθήκοντα· ἐπίσης καὶ πᾶς ἄλλος ὑπάλληλος, οὗτινος ἡ ὁρκοδοσία δὲν ὡρίσθη, ἐκ τούτου καὶ μόνον ὅτι ἀνέλαβε καὶ χρέη ἀνακριτικὰ ὀφείλει νὰ ὁρκισθῇ τῆς ὑπηρεσίας τὸν ὅρκον ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου, ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ ὁποίου μέλλει νὰ ἐκπληρώσῃ τὰ καθήκοντα αὐτοῦ (1).

Φέρε ἴδωμεν ἤδη ποία τις ἐστὶν ἡ συνέπεια τῆς μὴ ὁρκίσεως τοῦ Ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου πρὸ τῆς ἐπιχειρίσεως τῆς προανακρίσεως.

---

1) Πόρ. ἐκ τοῦ ἄρθρ. 214 Δικ. Ὀργ.

Ὁ μετὰ τὴν ὅρκισιν ἀναλαμβάνων καὶ διεξάγων τὴν ἀνατεθεῖσαν αὐτῷ ὑπηρεσίαν ὑπάλληλος ὑποτίθεται, ὅτι ἐνεργεῖ μετὰ τῆς προσηκούσης ἀμεροληψίας, διότι διὰ τοῦ ὅρκου τοῦτο ὑπεσχέθη πανδήμως ἐνώπιον Θεοῦ καὶ ἀνθρώπων· πρό τῆς δόσεως αὐτοῦ ἁπλούστατος ἰδιώτης ὑπάρχει. Μόνος δὲ ὁ ὅρκος τίθησι τοῦτον ὑπεράνω τῶν προσωπικῶν συμφερόντων καὶ παθῶν, καὶ διὰ μόνου τοῦ ὅρκου ὑποδηλοῦται ὅτι θέλει ἐκπληρώσει τὸ ἐπιβαλλόμενον αὐτῷ καθῆκον ὁ ὑπάλληλος μετ' αὐταπαρνήσεως, μετὰ ζήλου πρὸς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας, μετ' ἀφοσιώσεως πρὸς τὸν νόμον, καὶ οὐχὶ πρὸς καταδολίευσιν αὐτοῦ (1)

Πᾶσα λοιπὸν πρᾶξις, γινομένη παρ' ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου πρὸ τῆς δόσεως τοῦ ὅρκου τῆς ὑπηρεσίας, ἐστὶν ἄκυρος καὶ μὴ οὖσα, οὐδὲν παράγουσα ἔννομον ἀποτέλεσμα (2).

Καθόσον διὰ τοῦ ὅρκου μόνου δίδεται ἡ ἀπαιτουμένη ἐγγύησις περὶ τῆς πιστῆς καὶ ἀκριβοῦς καὶ ἀμερολήπτου ἐκπληρώσεως τῶν καθηκόντων. Τὸ δὲ ἀκυρωτικὸν δικαστήριον τῆς Γαλλίας τὴν ἀρχὴν ταύτην καθιέρωσε, κηρύξαν ἀκύρους ἐκθέσεις συντεταγμένας ὑπὸ ὑπαλλήλων μὴ ὁρκισθέντων, διὰ τῶν ἀπὸ 28 Φεβρουαρίου 1829, 10 Ἰουνίου καὶ 1 Σεπτεμβρίου 1843 ἀποφάσεων αὐτοῦ ὑπὸ τοῦ Faustin-Hélie μνημονευομένων (3)

Δοθέντος ὅμως ἅπαξ τοῦ ὅρκου, οὔτε μετατιθεμένου οὔτε προβιβαζομένου τοῦ ὑπαλλήλου, ἐπαναλαμβάνεται οὗτος· καὶ τοιαύτη μὲν ἐπικρατεῖ πρακτικὴ παρ' ἡμῖν, ὁ δὲ Faustin-Hélie, παραδεχόμενος τὴν μὴ ἐπανάληψιν τοῦ ὅρκου ἐν τῇ περιπτώσει μεταθέσεως, φρονεῖ ἀναμφισβήτητον, ὅτι νέος ὀφείλεται ὅρκος ἐν περιπτώσει προβιβασμοῦ· καθότι δὲν ἐνεργεῖ, λέγει, ὁ ὑπάλληλος τὰ νέα καθήκοντα αὐτοῦ ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἰδιότητα (4)· τὴν δόξαν δὲ ταύτην αὐτοῦ εὑρίσκομεν ὀρθοτάτην (5).

Ἐὰν οἱ ἀγροφύλακες ἀναλάβωσι τὰ καθήκοντα αὐτῶν πρὶν ἢ δώσωσι τὴν προσδιορισθεῖσαν ἐγγύησιν καίτοι ὁρκισθέντες, ἡ παρ' αὐ-

---

1) Πρβ. Toullier, τόμ. 10, ἀριθ. 354.

2) Ἄρθρ. 214 καὶ 295 Δικ. Ὀργ. Faustin-Hélie, τόμ. 4, σελ. 313. Dalloz, inst. crim. § 270.- Οἰκον. Ἐγχ. § 176, σημ. 7.

3) Αὐτ. σελ. 314 καὶ 315.

4) Αὐτ. σελ. 315 317.

5) Ἀντιδοξεῖ ὁ Οἰκον Ἐγχ. § 36, σημ. 1.

τῶν συνταχθεῖσαν ἔκθεσις παρέχει πίστιν ; Ναί· διότι τὸ 4 ἄρθρον τοῦ ἀπὸ 17 Σεπτεμβρίου 1856 νόμου ἀφορᾷ σχέσεις ἁπλῶς τῶν ἰδιοκτητῶν πρὸς τοὺς ἀγροφύλακας ὡς πρὸς τὴν πρὸς ἐκείνους εὐθύνην αὐτῶν,

Ἀμφισβητουμένης τῆς ὁρκίσεως τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, τίς θέλει φέρει τὴν περὶ αὐτῆς ἀπόδειξιν;

Κατὰ μεν τὸ ἄρθρον 214 τοῦ Δικαστικοῦ Ὀργανισμοῦ ἕκαστος ὑπάλληλος ὀφείλει νὰ ὁρκισθῇ πρὶν ἢ ἀναλάβῃ τὰ ἔργα αὐτοῦ, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρ. 449 Π Ν. καναγινώσκεται ποινὴ κατὰ τοῦ τὴν διατύπωσιν ταύτην παραβαίνοντος· ἄρα ὑπάρχει νόμιμον τεκμήριον, ὅτι ἡ ὁρκωμοσία ἐγένετο· ἄρα ἡ τοῦ ἐναντίου ἀπόδειξις ἐπιβαρύνει τὸν κατηγορούμενον· ἀποδεικνύεται δὲ τοῦτο διὰ τῆς προσαγωγῆς ἢ τῆς καταδικαστικῆς ἀποφάσεως, ἢ ἐγγράφου τῆς ἁρμοδίας ἀρχῆς βεβαιούσης τὴν μὴ ὅρκησιν τοῦ ὑπαλλήλου.

Τί δὲ ἐὰν ὁ ὅρκος ἐδόθη οὐχὶ κατὰ τὸν προσήκοντα τύπον; Μόνη ἡ ἔλλειψις τοῦ ὅρκου φέρει τὰς ἀνωτέρω ἐκτεθείσας συνεπείας, οὐχὶ δὲ ἡ περὶ τὴν δόσιν αὐτοῦ ἀταξία (1).

## § 21.

### δ'. Περὶ τῆς ἡλικίας τῶν Ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων.

Ὁ νόμος ὥρισεν ἀκριβῶς τὴν ἡλικίαν τῶν ὑπαλλήλων.

Ἡ ἀπαίτησις τῆς μείζονος ἡλικίας ἐστὶν ἀρκούντως δεδικαιολογημένη. Καὶ τῳόντι ἡ ἰσχὺς μεθ' ἧς οἱ δημόσιοι ὑπάλληλοι περιβέβληνται, ἡ πίστις ἣν ὁ νόμος ταῖς πράξεσιν αὐτῶν ἀπονέμει, τὸ ἔργον τῆς ἐπιτηρήσεως, ἣν ἐξασκοῦσι πρὸς ἀσφάλειαν τῆς κοινωνίας καὶ πρὸς διατήρησιν τῆς κοινῆς τάξεως καὶ ἡσυχίας, ἀπαιτοῦσι πεῖραν καὶ φρόνησιν, ἧς ἡ ὥριμος μόνον ἡλικία παρέχει ἐχέγγυα.

Εἰ δέ ποτε τὸ προσὸν τοῦτο τὸ ἐκ τῆς ἡλικίας ἀπαιτούμενον ἐλλείπει, αἱ πράξεις τοῦ μὴ ἔχοντος τὴν ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτουμένην ἡλικίαν ὑπαλλήλου εἰσὶν ἄκυροι ; τοῦτο διδάσκει ὁ Βουργινὼν (2),

1) Πρβ. Chauv. Théor. du cod. pén. Κεφ. 28 § 7.
2) Manuel, σελ. 48 ἐπὶ τῆς ἑρμην. τοῦ ἄρθρου 16 ποιν. Γαλ. δικ.

ἐπί τινος ἀποφάσεως τοῦ ἀκυρωτικοῦ δικαστηρίου τῆς Γαλλίας τῆς 19 Ἰουνίου 1807 στηριζόμενος.

Ἡ λύσις καθ' ἡμᾶς τοῦ ζητήματος τούτου ἔσεται ἀποφατική, καθότι ὀφείλομεν νὰ διακρίνωμεν τὰ προσόντα, ἅτινα ἀπαιτοῦνται ἵνα αἱ πράξεις τῶν ὑπαλλήλων ὦσιν ἔγκυροι καὶ νόμιμοι, τῶν ἀπαιτουμένων εἰς τὸν διορισμὸν τοῦ ὑπαλλήλου· ἐλλειπόντων τῶν πρώτων, αἱ πράξεις τοῦ ὑπαλλήλου εἰσὶν ἄκυροι, ὡς ὁπότε ἐνεργεῖ οὗτος πέραν τῆς δικαιοδοσίας αὐτοῦ, ἢ πρὶν ἔτι ὁρκισθῇ (§ 19, 20 καὶ 21). Ἄλλως ὅμως ἔχει ὁπότε τὸ ἀπαιτούμενον προσὸν ἀφορᾷ τὸν διορισμὸν αὐτοῦ. Ἡ ἐκτίμησις τούτου εἰς μόνην τὴν διορίζουσαν αὐτὸν ἀρχὴν ἐναπετέθη Τὸ συμφέρον βεβαίως τῆς ὑπηρεσίας ἀπαιτεῖ, ὡς καὶ τῶν πολιτῶν ἁπάντων, οἵτινες εὑρίσκουσιν ἐν αὐτῇ τὴν ἐγγύησιν τῆς ἰδίας αὐτῶν ἀσφαλείας, ὥστε τὰ παρὰ τοῦ νόμου ἀπαιτούμενα προσόντα νὰ ἔχῃ ὁ διοριζόμενος, ἀλλ' ἡ ἐκπλήρωσις τοῦ ὑψηλοῦ τούτου καθήκοντος εἰς τὴν διορίζουσαν καὶ μόνην ἀνήκει ἀρχήν· οὐδὲ δύνανται οἱ πολῖται νὰ ἀμφισβητῶσι τοὺς τίτλους δυνάμει τῶν ὁποίων ἀσκοῦσι τὰ καθήκοντα αὐτῶν οἱ ὑπάλληλοι (1). Τὴν δ' ἀρχὴν ταύτην εὑρίσκομεν ἐκπεφρασμένην καὶ ἐν τῷ Βυζαντιακῷ δικαίῳ ἐρανισθεῖσαν ἐκ τῶν δογμάτων τοῦ Οὐλπιανοῦ Ν. 3 Π. (1, 14), «Ἐὰν δοῦλος λαθὼν γένηται Πραίτωρ, οὐκ ἀκυροῦται τὰ παρ' αὐτοῦ πραχθέντα (γ' Β 6, 7) (2).

## § 22.

### ε' *Περὶ ἐξαιρέσεως τῶν Ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων.*

Οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι ἀπέχουσι τῶν προανακριτικῶν αὐτῶν ἔργων, καὶ αἱ ἐκθέσεις αὐτῶν ἀποβάλλονται λόγῳ ἐξαιρέσεως; Ἔκ τε τῆς ἐπιγραφῆς τοῦ 7 Κεφ. τῆς ποιν. δικ. «ἐξαίρεσις δικαστῶν ***καὶ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων***», ἐκ τοῦ 51 ἄρθ. αὐτῆς «πᾶς Πρόεδρος, ***Εἰσαγγελεὺς*** κλ. κεκλημένος εἰς τὸ νὰ συνεργήσῃ ***πρὸς ἀνάκρισιν*** κλ.» καὶ ἐκ τῆς 85 ἔτους 1845 ποιν. ἀποφ. τοῦ Ἀρείου Πάγου ἑρμηνευούσης τὸ 1 ἄρθρον τοῦ ἀπὸ 12 Δεκεμ. 1841 περὶ ἀνακριτικῶν καθηκόντων τῶν ἐν τῷ ὀθωμανικῷ κράτει ἑλληνικῶν προξενικῶν ὑπαλ-

---

1) Dalloz, instr. crimin. § 271.

2) Πρβ. καὶ Ν. ξή. Βασ. (9, 1) λέγοντα. «Ἐάν τις δοκῶν ἐν ἐλευθερίᾳ εἶ-

λήλων νόμου, καθ' ἣν τὸ ἐν αὐτῷ ἀναφερόμενον κώλυμα περιλαμβάνει καὶ τὴν ἐξαίρεσιν, ἠδύνατό τις ἴσως εἰπεῖν ἀναμφισβητήτως, ὅτι καὶ οἱ λοιποὶ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι, οἱ μὴ ἐν τῷ νόμῳ μνημονευόμενοι, ἐξαιροῦνται διὰ τοὺς ἐν αὐτῷ διαλαμβανομένους λόγους ἐξαιρέσεως, ἐφαρμοζομένης καὶ πρὸς αὐτοὺς πληρέστατα τῆς ἐν τῷ ῥηθέντι κεφαλαίῳ ὁριζομένης διαδικασίας.

Κατὰ τῆς ἀρχῆς ὅμως ταύτης ἠδύνατό τις εὐλογώτερον ν' ἀντιτάξῃ τὰ ἐφεξῆς βεβαίως.

Ἡ ἐξαίρεσις ἀληθῶς οἱουδήτινος ὑπαλλήλου δικαστικοῦ ἢ ἀνακριτικοῦ μέσον ὑπερασπίσεως ὑπάρχει, δι' οὗ ἡ σύμπραξις αὐτοῦ ἀπομακρύνεται ἐκ τῆς συμμετοχῆς εἴς τε τὴν ἐκδίκασιν καὶ τὴν ἀνάκρισιν πράξεώς τινος ἀξιοποίνου, ὅπως τῆς μεροληψίας τὴν ὑπόνοιαν ἀποφύγωμεν.

Καὶ διὰ ταῦτα ἡ ἐξαίρεσις τοῦ δικαστοῦ ἔχοντος συμφέρον ἐπὶ τῆς ἐκβάσεως τῆς ὑπὸ ἀμφισβήτησιν ὑποθέσεως ἐλογίσθη πάντοτε ὡς ἀρχὴ ἐκ τοῦ φυσικοῦ ἀπορρέουσα δικαίου. Ἐκ τῆς ἀρχῆς ἄρα ταύτης καὶ τῆς ῥητῆς τοῦ νόμου (ἄρθρον 51 καὶ § 4) διατάξεως προκύπτει σαφέστατα, ὅτι ἡ ἐν αὐτῇ διαλαμβανομένη ἐξαίρεσις ἀφορᾷ τοὺς ἀνακριτὰς κυρίως καὶ τοὺς ὑπ' αὐτοῦ προσκαλουμένους εἰρηνοδίκας πρός τινα πρᾶξιν ἀνακριτικὴν (ἄρθρον 201 ποινικῆς δικονομίας) (1).

Ἀλλ' ὁπότε οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι ἐν γένει ἅπαντες ἐνεργοῦσι πράξεις τῆς προανακρίσεως, εἴτε ἀναγγέλλοντες τὰς ἀξιοποίνους πράξεις, εἴτε βεβαιοῦντες αὐτὰς δι' ἐκθέσεως, οὐδεμίαν συμμετοχὴν εἰς τὴν ἐκδίκασιν αὐτῶν λαμβάνουσιν, οὐδὲ κἂν δύνανται νὰ ἐκτιμήσωσι τὴν βαρύτητα τῶν ἰδίων αὐτῶν ἔργων καὶ τὴν ἀξίαν· ἡ ἐκτίμησις αὕτη τοῖς δικαστηρίοις μόνοις ἀνετέθη, ὡς ἐπίσης τοῦ ἀξιοπίστου ἢ μὴ τῶν ὑπ' αὐτῶν ἐξετασθέντων μαρτύρων. Ἀλλὰ καὶ εἰς τὰς ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις τοῦ ἐπ' αὐτοφώρῳ, ἢ ὁπότε ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος, καθ' ἃς οὗτοι καὶ μάρτυρας ἐξετάζουσι καὶ κατηγορουμένους ἀκροῶνται καὶ φυλακίζουσιν, ἡ μὲν φυλάκισις αὕτη 24 ὥρας μόνον διαρκεῖ (ἄρθρον 159 ποινικῆς δικονομίας), ἡ δὲ ἐξέτασις καὶ ἀνάκρισις δύναται νὰ ἐπαναληφθῇ (ἄρθρον 188 ποινικῆς δικονομίας)· ὥστε κυρίως ὁ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος, βεβαιῶν ἐν ταῖς ἐκθέσε-

---

ναι ἀποφήνηται, κἂν μετὰ ταῦτα δειχθῇ δοῦλος, ὅμως ἡ ἀπόφασις αὐτοῦ ἰσχύει», ἐρανισθέντα ἐκ τῆς 2 διατ. Κ. (7, 45).

1) Πρβ. Massabiau, Man. da Proc. τόμ. 1, § 1049.

σιν αὐτοῦ ὅσα εἶδεν ἢ ἤκουσεν, ἐκπληροῖ ἔργον μάρτυρος μᾶλλον ἢ δικαστοῦ.

Τοῦ ἀνακριτοῦ ὅμως τὰ ἔργα οὐδέποτε ἐπαναλαμβάνονται παρ' οὐδεμιᾶς ἀρχῆς, ταῦτα τὴν ἁρμοδιότητα κανονίζουσι τῶν δικαστηρίων, ἐπὶ τούτων τὸ συμβούλιον τῶν πλημμελειοδικῶν στηριζόμενον παραπέμπει εἰς δίκην ἢ ἀπολύει τὸν κατηγορούμενον (ἄρθρον 206 ποινικῆς δικονομίας)· καὶ ἐκδοθέντος ἅπαξ ἐντάλματος φυλακίσεως ὑπὸ τοῦ ἀνακριτοῦ, οὐδ' αὐτὸς οὗτος μετέπειτα δύναται τὴν ἰδίαν αὐτοῦ ν' ἀνακαλέσῃ διαταγὴν (ἄρθρον 228, 247 καὶ 250 ποιν. δικον.).

Ἐντεῦθεν ἄρα κατάδηλον γίνεται, ὅτι τὰ ἔργα τοῦ ἀνακριτοῦ εἰσὶ σπουδαιότατα, πολλὴν ἔχοντα βαρύτητα καὶ σημασίαν ἐπὶ τῆς τύχης τῶν κατηγορουμένων, ὥστε ἐξαιρέσιμος οὗτος καθίσταται, ὁσάκις παρέχει μεροληψίας ὑπονοίας, ὡς ἐν οἰκείῳ τόπῳ ἀκριβέστερον ἐκτεθήσεται· ἀλλ' ἡ προανάκρισις πληροφορίας μόνον περί τινος συλλέγουσα ἀδικήματος καί τινα ἁπλῶς γεγονότα βεβαιοῦσα, οὐδόλως τὸ ἄτομον ἀποβλέπει τοῦ κατηγορουμένου. Ἐντεῦθεν εὐλόγως εἰκάζεται, ὅτι οἱ ταύτην ἀσκοῦντες ὑπάλληλοι εἰς οὐδεμίαν ὑπόκεινται ἐξαίρεσιν (1).

Λέγουσιν ὅμως οἱ ἀντιδοξοῦντες· ὁ μάρτυς καταθέτων καὶ οὗτος γεγονότα δὲν ἐξαιρεῖται (ἄρθρον 114 ποινικῆς δικονομίας);Ὅθεν ἔπρεπε τοὐλάχιστον ὡς πρὸς τὸν ὑπάλληλον, οὗτινος ἡ κατάθεσις ἡ ἐν τῇ ὑπ' αὐτοῦ συντασσομένῃ ἐκθέσει περιεχομένη μείζονα παρέχει βεβαίως ἀξιοπιστίαν τῆς τοῦ μάρτυρος, νὰ παραδεχθῶμεν τοὺς αὐτοὺς τῆς ἐξαιρέσεως λόγους (2).

Ὁπότε τοῦ ἄρθρου 114 τῆς ποινικῆς δικονομίας, περὶ ἐξαιρέσεως μαρτύρων διαλαμβάνοντος, συμπίπτουσιν αἱ περιπτώσεις, διακριτέον τὴν ἔκθεσιν ἀπὸ τοῦ περιεχομένου αὐτῆς. Καὶ ἡ μὲν ἔκθεσις λογίζεται κῦρος ἔχουσα ἀναντιρρήτως, οὐδὲ δύναται νὰ προσβληθῇ διὰ τοῦτο ὡς ἄκυρος· τὸ δὲ ἐν αὐτῇ περιεχόμενον δὲν ἀποτελεῖ πλήρη βεβαίως ἀπόδειξιν, δυναμένου τοῦ εἰσαγγελέως νὰ προσαγάγῃ καὶ ἄλλα μέσα πρὸς ἀπόδειξιν αὐτοῦ. Ἄρα κατὰ τὴν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ συζήτησιν μόνον προτείνει τοὺς λόγους τῆς ἐξαιρέσεως ὁ κατηγορούμενος, ὅπως προσβάλλῃ τὸ ἀξιόπιστον ἢ μὴ τοῦ περιεχομένου τῆς ἐκθέσεως. ἡ δὲ

---

1) Bonnier, Preuves, § 583, ἐκδ. 1862.

2) Πρβ. Mangin, traité des procès-verbaux ἀριθ. 16 καὶ 173.—Legraverend, τόμ. 1, σελ. 214 ἐκδ. 1830, Paris.—Carnot, instr. crim. τόμ. 1, σελ. 150.—Dalloz procès-verbal, § 52.

ἐκτίμησις τῶν λόγων τούτων ἀπόκειται εἰς τὸ δικάζον δικαστήριον. Τοῦτο παραδέχεται ἡ Γαλλικὴ νομολογία, ἣν μνημονεύει καὶ ἀσπάζεται ὁ Faustin Hélie τόμ. 4, σελ. 337 κ. ἐπ., τοῦτο προκύπτει ἐκ τῶν ἄρθρων 73 καὶ 74 τῆς ποινικῆς ἡμῶν δικον., ὧν τὸ πρῶτον ἀπαιτεῖ καὶ τοὺς προσλαμβανομένους μάρτυρας νὰ μὴ ἔχωσι συμφέρον εἰς τὴν ἔκβασιν τῆς ὑποθέσεως, καθ' ὧν ὅμως οὐδεμία ἐξαίρεσις προτείνεται, καὶ οἵτινες τόπον ἐπέχουσιν ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου (1).

## § 23.

### *Περὶ τῆς τῶν Ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων στολῆς.*

Ὡ ἐπίμετρον τῶν προρρηθέντων, εἴπωμέν τινα καὶ περὶ τῆς στολῆς τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων. Οὐδ' οἱ δικαστικοὶ ὑπάλληλοι (ἄρθρον 230 καὶ ἐγκύκλιος ἀπὸ 27 Ἰανουαρίου 1835 τοῦ ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης Ὑπουργοῦ), οὐδ' οἱ δημοτικοὶ φέρουσιν ἔτι στολήν τινα διακριτικὴν τοῦ βαθμοῦ αὐτῶν.

Ἔφερον ὅμως ἄλλοτε οἱ Δασονομικοὶ ὑπάλληλοι, φέρουσιν οἱ ἀξιωματικοὶ καὶ ὑπαξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς (ἄρθρον 20 Κανονισμοῦ χωροφυλακῆς), ἔχουσι δὲ τὰ διακριτικὰ σημεῖα καὶ οἱ ἀγροφύλακες (ἀριθ. 6 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 διατάγματος).

Καταλληλότατον βεβαίως ὑπάρχει, ὁπότε ὁ ὑπάλληλος ἐκπληροῖ ἔργα τῆς ὑπηρεσίας αὐτοῦ, νὰ φέρῃ τὴν στολὴν ἢ τὰ διακριτικὰ αὐτῆς σημεῖα· καθότι οὕτω γίνεται γνωστὸν τοῖς πᾶσιν, ὅτι ὑπάρχει δημόσιός τις ὑπάλληλος, σοβαρωτέρα δὲ ἅμα καὶ εὐχερεστέρα καθίσταται ἡ ἐκπλήρωσις τῶν ἔργων τῆς ὑπηρεσίας, καὶ ἡ δημοσία διατηρεῖται τάξις (2). Ἐντεῦθεν ὅμως οὐδόλως ἕπεται ὅτι ἡ ἔλλειψις τῆς στολῆς καὶ τῶν διακριτικῶν σημείων ἀποτελοῦσιν ἄκυρον τὴν συνταχθεῖσαν ἔκθεσιν· τὴν δὲ γνώμην ταύτην ἀμετακλήτως ἡ Γαλλικὴ ἀπεδέξατο νομολογία (3). Καὶ οὐχὶ μόνον ἡ ἔλλειψις αὕτη οὐ-

1) Πρβ. Nicolini procedura penale, Μέρ. 3, § 312 καὶ 313, καὶ Bonnier, Preuves, αὐτόθι.

2) Legraverend, τόμ. 1, σελ. 221.

3) Ἀκυρ. ἀπόφ. 6 Ἰουνίου 1807, 10 Μαρτίου 1845, 18 Φεβρουαρίου 1820 11 Νοεμβρίου 1826, 14 Φεβρουαρίου 1840. Dalloz, procès-verbal, § 56.

δόλως ἄκυρον τὴν ἔκθεσιν καθιστᾷ, ἀλλ' οὐδὲ καὶ δικαιολογεῖ κἂν τὸ παράπαν τὴν ἀντίστασιν (1).

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Δ'.

### § 24.

### Κατ' οἶκον ἔρευναι καὶ κατασχέσεις.

Αἱ ἐν τῷ ἄρθρῳ 135 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἀναφερόμεναι ἀστυνομικαὶ ἀρχαὶ ἐνεργοῦσι τὰς κατ' οἶκον ἐρεύνας, ἀλλ' ἀπαιτεῖται κατὰ τὸ ἄρθρον 139 τῆς αὐτῆς νὰ συμπαραλαμβάνωσι μεθ' ἑαυτῶν ἢ τὸν Εἰρηνοδίκην ἤ τιν' ἄλλον ἀνακριτικὸν ὑπάλληλον· ἡ δὲ κατ' οἶκον ἔρευνα γίνεται:

1. Ἐὰν ἀπαιτῇ τοῦτο ὁ κάτοικος τῆς οἰκίας· καὶ

2. Ἐάν τις ὑπάρχῃ ὕποπτος παραβιάσεως:

α'. Τῶν περὶ τύπου καὶ τῆς βιβλιεμπορίας πταισμάτων τῶν ὑπὸ τοῦ Π. Ν. ἄρθρ. 535—541 § 1 προνοουμένων, καὶ ὑπὸ τῶν ἄρθρ. 47—53 τοῦ ἀπὸ 23 Νοεμβρίου 1837 περὶ ἐξυβρίσεων ἐν γένει καὶ περὶ τύπου νόμου μεταρρυθμισθέντων καὶ ἀντικασταθέντων.

β'. Διέπραξεν ἀπάτην, κλοπὴν, ὑπεξαίρεσιν, καὶ βλάβην καὶ καταστροφὴν ξένης ἰδιοκτησίας, ἄρθρα 673 καὶ 693 ποινικοῦ νόμου.

γ'. Ἀποκρύπτει, φέρει ἢ προσπαθεῖ νὰ φέρῃ ἐκτὸς τῆς ἐπικρατείας ἀρχαιότητας ἄρθρ. 701 καὶ 702 ποιν. νόμου (2).

3. Εἰς ξενοδοχεῖα καὶ ἄλλους δημοσίους τόπους (3). Τὰ ἄρθρα 100 καὶ 101 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς, ἀπαγορεύοντα τὴν εἴσοδον τῶν ἀξιωματικῶν αὐτῆς εἰς ἄλλην οἰκίαν παρὰ τὴν τοῦ κατηγορουμένου, ἐπιτρέπουσι ταύτην αὐτοῖς εἰς τὰ ξενοδοχεῖα καὶ ἄλλα δημόσια οἰκήματα καὶ διὰ νυκτὸς ἔτι, μέχρις οὗ ταῦτα μένουσιν ἠνεῳγμένα· ἡ διάταξις αὕτη βεβαίως ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ παντὸς ἄλλου ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου. Καὶ τὸ *ἐν παντὶ καιρῷ* τῆς ποινικῆς

---

1) Ἄρθρον 181 καὶ 182 ποινικῆς δικονομίας.—ἄρθρ. 169 ποιν. Ν.—Théorie du cod. pén. τόμ. 4. σελ. 325. ἔκδ. Βρυξ. Ἄλλως ὁ Bonnier, Preuves, § 582, ἔκδ. 1862, ἐκτὸς ὁπότε, λέγει, ὑπάρχει βεβαιωμένον, ὅτι ὁ κατηγορούμενος ἐγνώριζε τοῦ ὑπαλλήλου τὴν θέσιν.

2) Ἄρθρ. 170 § 1 καὶ 2 ποιν. δικ.

3) Ἄρθρ. 171 ποιν. δικον.

δικονομίας έννοητέον κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 100 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς, τουτέστιν ἐν καιρῷ νυκτός, ἀλλὰ μέχρις οὗ εἶσιν ἠνεῳγμένα τὰ δημόσια ταῦτα οἰκήματα εἴτε κατὰ τὴν ἀστυνομικὴν διάταξιν, εἴτε καὶ μετὰ τὴν ὡρισμένην ὥραν παραβαίνοντα ταύτην. Ἡ συμπαραλαβὴ ὅμως δευτέρου ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου ἐν τῇ περιπτώσει τῆς εἰς τὰ δημόσια οἰκήματα εἰσόδου κατὰ τὸ ἄρθρον 139 τῆς ποιν. δικ. οὐδαμῶς ἀπαιτεῖται.

Ἡ εἰς τὴν οἰκίαν τοῦ κατηγορουμένου εἴσοδος τῶν ἀξιωματικῶν τῆς χωροφυλακῆς γίνεται τῇ προσλήψει καὶ δευτέρου ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, ἢ ἐν ἐλλείψει τοιούτου δύο μαρτύρων (ἄρθρα 106 καὶ 98 Κανονισμοῦ χωροφυλακῆς). Τὸ δικαίωμα τῆς εἰσόδου εἰς τὴν οἰκίαν τοῦ πολίτου ἔχουσι καὶ οἱ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι κατὰ τὸ ἄρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 διατάγματος πρὸς κατάσχεσιν τῆς κλαπείσης ἢ σφετερισθείσης ξυλείας. Ἡ εἴσοδος ὅμως αὕτη καὶ ὑπὸ τούτων γίνεται ἐπὶ παρουσίᾳ τοῦ Εἰρηνοδίκου, Ἀστυνόμου, ἢ Δημάρχου, οἵτινες ὀφείλουσι νὰ συνυπογράψωσι τὴν περὶ αὐτῆς ἔκθεσιν.

Κατὰ δὲ τὴν περίπτωσιν ταύτην, τουτέστιν ὁπότε ὁ δασονομικὸς ὑπάλληλος εἰσέρχεται εἰς τοῦ πολίτου τὴν οἰκίαν, ὡς καὶ κατὰ τὴν ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 139 τῆς ποινικῆς δικονομίας προνοουμένην, τὸν ἐλλείποντα εἰρηνοδίκην, ἀστυνόμον ἢ δήμαρχον ἀναπληροῖ καὶ ἡ παρουσία δύο βεβαίως μαρτύρων.

Ἡ διάταξις τοῦ προμνησθέντος ἄρθρου 4 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 περὶ τῶν εἰς τὰ δάση γινομένων ἀνομημάτων Διατάγματος μετεμφυτεύθη παρ' ἡμῖν ἐκ τοῦ ἄρθρου 16 τῆς Γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας, ἀλλὰ κατ' αὐτὸ καὶ οἱ ἀγροφύλακες ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς κατ' οἶκον ἐρεύνης. Οὐδεὶς ὅμως παρ' ἡμῖν νόμος οὐδὲ τὸ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 διάταγμα, οὐδ' ὁ ἀπὸ 13 Μαΐου 1835, οὐδ' ὁ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856 νόμος ἔδωκε τοῖς ἀγροφύλαξι δικαίωμα κατ' οἶκον ἐρεύνης.

Τὸ εἰρημένον 4 ἄρθρον λέγει *νὰ διώκωσι* τὰ ἁρπαχθέντα πράγματα μέχρι τοῦ τόπου, ὅπου μετεφέρθησαν. Ἐντεῦθεν δὲν ἐννοεῖται, ὅτι καὶ πέραν τῆς δικαιοδοσίας αὐτῶν δύνανται νὰ ἐνεργήσωσι, καίτοι τὸ ἐναντίον ἀπεφήνατο τὸ ἐν Μέττῃ (Metz) Ἐφετεῖον τῆς Γαλλίας, οὗτινος τὴν ἀπόφασιν ἀποδοκιμάζει ὀρθότατα ὁ Faustin-Hélie (1).

---

1) Τόμ. 4, σελ. 353.

Ὁπότε βεβαίως τὰ ἁρπαγέντα πράγματα εἰς ἄλλην μετεφέρθησαν περιφέρειαν, ἡ κατ' οἶκον ἔρευνα γίνεται κατ' αἴτησιν τοῦ δασονομικοῦ ὑπαλλήλου, εἰς τὴν περιφέρειαν τοῦ ὁποίου ὁ σφετερισμὸς ἔλαβε χώραν, ὑπ' ἐκείνου εἰς οὗτινος τὴν περιφέρειαν ἀπεκρύβησαν (1).

Ὁ νόμος λέγει ἐπὶ παρουσίᾳ τοῦ εἰρηνοδίκου, τοῦ παρέδρου αὐτοῦ, τοῦ δημάρχου ἢ τοῦ δημαρχικοῦ παρέδρου. Ἐντεῦθεν ἐννοεῖται οὐχὶ ὅτι ἐν ἀπουσίᾳ τοῦ εἰρηνοδίκου ἢ κωλυομένου αὐτοῦ προσκαλεῖται ὁ πάρεδρος, ἀλλ' ὅτι ἀδιάφορον ὑπάρχει τίς ἐξ αὐτῶν θέλει παρευρεθῇ κατὰ τὴν γενησομένην κατ' οἶκον ἔρευναν· ὁ προσκληθησόμενος ὀφείλει παραχρῆμα ν' ἀκολουθήσῃ τὸν δασονομικὸν ὑπάλληλον, ἵνα μὴ ἐκ τῆς βραδύτητος ἀποβῇ ματαία ἡ ἐξερεύνησις καὶ ἡ ἀνακάλυψις, οὗτος δὲ προσκαλεῖ τὸν πλησιέστερον, τὸν τυχόντα (2).

Ἡ κατ' οἶκον ἔρευνα, ἡ ἄνευ τῆς συμπράξεως τῶν προρρηθέντων ὑπαλλήλων γενομένη, δεινοτάτην ἔχει συνέπειαν κατὰ τοῦ ἐνεργοῦντος αὐτὴν παρατύπως ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, τιμωρουμένου ἐπὶ πλημμελήματι κατὰ τὸ ἄρθρον 469 τοῦ ποινικοῦ νόμου, ἐὰν συντρέχωσιν ὅμως καὶ αἱ λοιπαὶ ὑπ' αὐτοῦ ὁριζόμεναι περιπτώσεις (3).

Ἀλλ' ἀνεξαρτήτως τοῦ ζητήματος τῆς ποινικῆς ἐνοχῆς, ὁποῖά εἰσι τὰ ἀποτελέσματα τῆς παρὰ τύπον γενομένης κατ' οἶκον ἐρεύνης, τουτέστιν ἄνευ τῆς συμπράξεως τοῦ εἰρηνοδίκου ἢ τινος ἄλλου ὑπαλλήλου;

Τὸ ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας δικαστήριον ἀπεδέχεται τὸ ἔγκυρον τῆς ἐκθέσεως, καίτοι παρὰ τύπον γενομένης τῆς κατ' οἶκον ἐρεύνης· διότι οὐδαμοῦ, λέγει, ὁ νόμος ἐκήρυξεν αὐτὴν ἄκυρον ἕνεκα τῆς ἐλλείψεως ταύτης, αἱ δὲ ἀκυρότητες ρητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου πρέπει νὰ ὁρίζωνται (4). Τὴν νομολογίαν ὅμως ταύτην ἀποκρούουσιν ὅ τε Λεγραβεράνδος (5) καὶ ὁ Μαγγῖνος(6).

Κατ' αὐτοὺς αἱ φράσεις *δὲν συγχωρεῖται νὰ εἰσέλθωσιν· δύνανται μόνον νὰ γενῶσιν*·εἰσὶν ἀπαγορευτικαί. Ἄρα αἱ κατ' οἶκον ἔρευναι πα-

---

1) Αὐτ. σελ 354.

2) Faustin-Hélie, αὐτ. σελ. 356 καὶ 368 κ. ἑπ.

3) Ἴδε τὴν θαυμασίαν περὶ τῆς ἐννοίας καὶ τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἄρθρου (184 Γ. Π. Ν.) διατριβὴν ἐν τῇ Théorie du code pénal Κεφ. 28 § 5, τόμ. 2, σελ. 99 κ. ἑ. ἔκδ. Βρυξ. (1837) ὑπὸ Chauveau.

4) Ἀπόφ. 1 Φεβρουαρίου 1822 καὶ 12 Ἰουνίου 1829. Dalloz, procès-verbal, § 59.

5) De la légis. crim. τόμ. 1, σελ. 221 κ. ἑπ. ἔκδ. 1830 Παρισίων.

6) Procés-verbaux. ἀριθ. 18.

ράνομοι, καὶ ἡ παρανομία ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῆς κατὰ συνέπειαν τούτων συντασσομένης ἐκθέσεως. Ἀλλὰ καὶ κατα τὴν ἀρχὴν τοῦ δικαίου· *«τῆς πρωτοτύπου αἰτίας μὴ ἐρρωμένης οὐδὲ τὰ παρακολουθήματα, ὡς ἐπίπαν ἔρρωται»* (νόμος ροη' Βασ. 2, 3), ἡ διδασκαλία τοῦ Μαγγίνου καὶ τοῦ Λεγραβεράνδου ἴσως ἠδύνατο νὰ θεωρηθῇ ὀρθοτέρα· ὁ πρῶτος μάλιστα (αὐτόθι) ἐξανίσταται σφόδρα κατὰ τῆς νομολογίας ταύτης, λέγων· «Μετὰ τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν τὸ »ἀπαραβίαστον τῆς κατοικίας ὑπάρχει τὸ τιμαλφέστερον τῶν πολι»τικῶν δικαιωμάτων· ὥσπερ δὲ ὁ πολίτης τὰ τὴν προσωπικὴν αὐ»τοῦ ἀσφάλειαν προστατεύοντα δικαιώματα δὲν δύναται ν' ἀπαλλο»τριώσῃ, οὕτως οὐδὲ κατὰ συναίνεσιν δύναται πώποτε νὰ παραιτηθῇ »τῶν δικαιωμάτων, ὅσα ἐγγυῶνται ὑπὲρ τοῦ ἀδύτου τῆς ἑστίας αὐτοῦ». Συμπεραίνει ὅθεν ἐντεῦθεν, ὅτι οἱ τὸ ἄσυλον τῆς κατοικίας τοῦ πολίτου ἀφορῶντες κανονισμοὶ δημοσίας εἰσὶ τάξεως.

Τὴν ἀρχὴν δὲ ταύτην τοῦ ἀπαραβιάστου τῆς κατοικίας χρυσοῖς γράμμασι δὲν καθιέρωσε καὶ τὸ ἡμέτερον σύνταγμα διὰ τοῦ 12 ἄρθρ. αὐτοῦ ; «Ἡ κατοικία ἑκάστου πολίτου εἶναι ἄσυλον· οὐδεμία »κατ' οἶκον ἔρευνα ἐνεργεῖται, εἰμὴ ὅταν καὶ ὅπως ὁ νόμος διατάσσῃ». Εἶπε δέ ποτε καὶ ὁ Κικέρων. *«Τί ἱερώτερον παρὰ τὴν οἰκίαν ἑνὸς »ἑκάστου τῶν πολιτῶν»*;(1).

Ἀλλὰ φρονοῦμεν, ὅτι οὐδὲ τὸ Ἀκυρωτικὸν τῆς Γαλλίας δικαστήριον οὐδὲ οἱ προμνησθέντες συγγραφεῖς ἔθεσαν τὸ ζήτημα προσηκόντως. Ἡ ἀρχὴ τοῦ ἀπαραβιάστου ὑπάρχει ἀλάνθαστος, κατὰ τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῆς ὅμως περιεπλανήθησαν.

Μὴ συγχέωμεν τὸ ἀπαραβίαστον τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας μετὰ τοῦ ἀσύλου τῆς κατοικίας. Οὐδεὶς δύναται νὰ ὑποβάλῃ ἑαυτὸν εἰς προσωπικὴν κράτησιν διὰ συμβολαίου (2)· ἡ δὲ διάταξις αὕτη, ἀπαγορευτικὴ οὖσα καὶ ἀξία θεσμοθεσίας λαοῦ ἐλευθέρου καὶ πεφωτισμένου, οὐχὶ μόνον καθιστᾷ τὴν σύμβασιν ταύτην ἄκυρον, ἀλλὰ καὶ τὸν δικαστήν, ὅστις παρὰ τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου ὁριζομένας περιστάσεις ἤθελεν ἀπαγγείλῃ τὴν προσωπικὴν κράτησιν, τὸν συμβολαιογράφον, ὅστις ἤθελε συντάξῃ συμβόλαιον, δι' οὗ δηλοῦται ἡ συναίνεσις αὕτη, ἀπειλεῖ δι' ἀγωγῆς κακοδοκίου (3). Ἡ μὴ ἐναντίωσις ὅμως πρὸς τὸν

1) Pro domo sua. Κεφ. 41.
2) Ἄρθρ. 1001 πολ. δικον.
3) Rolland de Villargues, λ. Contrainte par corps, ἀριθ. 7.

εἰσερχόμενον ἐν τῇ οἰκίᾳ ἡμῶν ὑπάλληλον ἕνεκα τῶν ἔργων τῆς ὑπηρεσίας αὐτοῦ δηλοῖ ἀβροφροσύνην. Ἄρα, καίτοι δημοσίας εἰσὶ τάξεως οἱ τὸ ἄσυλον τῆς κατοικίας ἀφορῶντες κανονισμοί, δύναται ἕκαστος πολίτης νὰ παραβιάσῃ τούτους, ἢ νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν πλήρη αὐτῶν ἐφαρμογήν. Διακριτέον ἄρα τὴν περίπτωσιν:

α΄. Καθ' ἣν ἡ εἴσοδος γίνεται ἄκοντος τοῦ ἐνοικοῦντος.

β΄. Ἐκείνης καθ' ἣν εἰσέρχεται ὁ ὑπάλληλος μηδενὸς ἐναντιουμένου. Ἀλλὰ καὶ ὁ ποινικὸς νόμος τιμωρεῖ τὴν εἰς ἰδιώτου οἰκίαν εἰσέλευσιν μόνον *ἄκοντος* τοῦ κατέχοντος αὐτήν (1). Ἄρα ὁπόταν οὗτος συναινῇ, ἡ πρᾶξις οὐδόλως ὑπάρχει κολάσιμος.

Ὅθεν ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἡ πρᾶξις εἶναι παράνομος, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ παράτυπος. Ἡ δὲ παρανομία ἐφ' ὅλων τῶν δι' αὐτῆς ἐνεργουμένων πράξεων ἐγχαράττει τὴν ἀκυρότητα, καὶ ἤθελεν εἶσθαι παράδοξον ἀληθῶς ὁ πολίτης, ὅστις ἐγένετο θῦμα τῆς παρανομίας, νὰ καταδιώκηται καὶ νὰ τιμωρῆται ἕνεκα πράξεως βεβαιουμένης δι' αὐτῆς ταύτης τῆς παρανομίας.

Ἄλλως ἔχει ὅμως κατὰ τὴν δευτέραν περίπτωσιν. Ὁ ὑπάλληλος, ὅστις παρὰ τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου διαγεγραμμένας διατυπώσεις εἰσῆλθεν εἰς τὴν οἰκίαν τοῦ πολίτου, μὴ συμπαραλαβὼν ἕτερον ἀνακριτικὸν ὑπάλληλον, μηδενὸς ἐν τούτοις ἐναντιουμένου, παραβαίνει ἀληθῶς τὰ καθήκοντα τῆς ὑπηρεσίας, μὴ θρησκευτικῶς τηρῶν τὰς διατυπώσεις· ἀλλὰ δὲν πράττει παρανομίαν, ἀλλὰ δὲν ἐνεργεῖ βιαιοπραγίαν, ἀλλὰ δὲν παραγνωρίζει τὰ δικαιώματα τοῦ ἀσύλου τῆς κατοικίας. Προσκρούει ἁπλῶς εἰς τὸν νόμον, ὅπως καὶ αὐτὸς ὁ πολίτης μὴ ἐναντιωθεὶς κατ' αὐτοῦ εἰσερχομένου. Ἡ ἀκυρότης λοιπὸν τῆς ἐκθέσεως τῆς κατ' οἶκον ἐρεύνης ποῦ δύναται νὰ στηριχθῇ; Ἐπὶ τῆς βλάβης ἣν ὑπέστη ὁ ἔνοικος; Ἀλλ' οὗτος οὐδένα δυσχεραίνων αἰτιᾶται· οὐδ' ἔχει δικαίωμα ἐγκλήσεως, ἐὰν ἀνοίγων τὴν θύραν τῆς οἰκίας αὐτοῦ ὑπεδέξατο τὸν ἀνακριτικὸν ὑπάλληλον καὶ ῥητῶς συνήνεσεν εἰς τὴν ἔρευναν. Ἐνταῦθα δὲ ἐφαρμόζεται πληρέστατα τὸ ἀξίωμα volenti non fit injuria.

Ἐκ τῆς παραβιάσεως τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου διαγεγραμμένων διατυπώσεων; Ἀλλ' ἐὰν ἡ παραβίασις αὕτη οὐδεμίαν ἐπέφερε βλάβην, ἐὰν αὕτη ἐκαλύφθη διὰ τῆς συναινέσεως ἐκείνου, ὅστις ἠδύνατο ἐξ αὐτῆς νὰ βλαφθῇ, πρὸς τί νὰ κηρυχθῇ ἄκυρος ἡ ἔκθεσις, δι' ἧς βε-

---

1) Ἄρθρ. 469 ποιν. νόμου.

βαιοῦται ἡ κολάσιμος πρᾶξις; Δημοσίας ἀληθῶς εἰσὶ τάξεως αἱ διατυπώσεις, καθ' ἃς ὀφείλεται νὰ γίνεται ἡ κατ' οἶκον ἔρευνα. Ἀλλ' αἱ διατυπώσεις αὗται ἐθεσμοθετήθησαν πρὸς τῶν συμφέρον τῶν πολιτῶν, καὶ οὐδὲν ἐπιβλαβὲς ἐπιφέρουσιν ἀποτέλεσμα, ὁπόταν οὐδαμῶς αὐτὰς αὐτοὶ οὗτοι οἱ πολῖται ἐπικαλοῦνται. Προνοητικώτερος ἄρα ὑπὲρ τῶν συμφερόντων αὐτῶν καταστάθήσεται ὁ νόμος παρὰ τοὺς ἔχοντας συμφέρον πολίτας, κηρύττων ἀκύρους πράξεις τὸ κοινὸν ἀποβλεπούσας συμφέρον, ἃς οὗτοι οὐδόλως ἀπέκρουσαν καὶ διὰ τῆς συναινέσεως αὐτῶν μάλιστα ἐνομιμοποίησαν; Ἀλλ' ἠδύνατό τις εἰπεῖν·

α'. Δυσχερὴς ἀποβαίνει τῆς ἐναντιώσεως ἡ ἀπόδειξις.

β'. Ἀγνοοῦσιν ἢ ἐπιλανθάνονται τῶν δικαιωμάτων αὐτῶν οἱ πολῖται.

γ'. Φοβοῦνται καὶ τρέμουσιν ἀπέναντι τῶν ὑπαλλήλων.

Οἱ πολῖται, ἀποκρινόμεθα, ὀφείλουσι νὰ γνωρίζωσι τὰ δικαιώματα αὐτῶν καὶ καθιστῶσιν αὐτὰ σεβαστὰ πρὸς ἅπαντας τοὺς ὑπαλλήλους. Οὕτω δὲ μόνον διατηρεῖται βεβαία καὶ ἀσφαλὴς τῆς ἐλευθερίας ἡ ἐγγύησις· καὶ συμφέρει μᾶλλον αὐτοὶ οὗτοι νὰ ὦσιν ἄγρυπνοι τοῦ ἀπαραβιάστου τῆς οἰκίας αὐτῶν φύλακες ὑπὸ τὴν προστασίαν τοῦ νόμου, ἢ ὑπὸ τὴν πρόφασιν τῆς ἀγνοίας ἢ τῆς ἀδυναμίας αὐτῶν νὰ κηρύττωνται ἄκυροι πράξεις, δι' ὧν ἀνακαλύπτονται ἢ καταστέλλονται τὰ ἀδικήματα.

Ἀλλ' ἡ ἀπόδειξις τῆς ἐναντιώσεως ἀποβαίνει ἀληθῶς δυσχερής. Ἀποδεικνυομένης ὅμως τῆς συναινέσεως, παύει τὸ τεκμήριον τῆς ἐναντιώσεως. Οἱ ἀνακριτικοὶ ὅθεν ὑπάλληλοι πρὸ παντὸς ἄλλου ταύτην τὴν συναίνεσιν ὀφείλουσι νὰ βεβαιῶσιν· ὥσπερ δὲ συμπαραλαμβάνοντες ἕτερόν τινα ὑπάλληλον ἀνακριτικὸν εἰς τὴν κατ' οἶκον ἔρευναν, οὐχὶ μόνον μνημονεύουσι τοῦτον ἐν τῇ ἐκθέσει αὐτῶν, ἀλλὰ συνυπογράφει ταύτην καὶ οὗτος, οὕτως ἐν ἐλλείψει αὐτοῦ ὀφείλει νὰ συνυπογράφῃ ταύτην ὁ ἔνοικος ἐν τῇ οἰκίᾳ τοῦ ὁποίου ἐγένετο ἡ ἔρευνα, μνημονευομένης ρητῶς ἐν αὐτῇ τῆς δοθείσης ὑπὸ τοῦ ἐνοίκου συναινέσεως. Ἡ ρητὴ αὕτη μνεία ἀπομακρύνει τῆς ἐναντιώσεως τὴν ἰδέαν· ἀποδεικνύει ὅτι καίτοι γνωρίζων τὴν παρατυπίαν ὁ πολίτης, συνήνεσεν ἑκουσίως εἰς τὴν ἔρευναν, ἠνέῳξεν αὐθορμήτως τὴν θύραν τῆς οἰκίας αὐτοῦ, καὶ ὑπεδέχθη τὸν ὑπάλληλον. Συμπεραίνοντες λοιπὸν λέγομεν, ὅτι ἐὰν μὲν ἡ κατ' οἶκον ἔρευνα ἐγένετο ἄκοντος τοῦ κατέχοντος τὴν οἰκίαν, ἄνευ τῆς συμπράξεως ἑτέρου ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, ἡ συντασσομένη ἔκθεσις καθίσταται ἄκυρος καὶ ὡς μὴ οὖσα. Ἐὰν δὲ αὕτη ἔλαβε χώραν τῇ ρητῇ συναινέσει αὐτοῦ, οὐχὶ τῇ ὑπο-

τιθεμένη βεβαίως ἐκ τῆς σιωπῆς τούτου, ἡ ἔκθεσις οὐδόλως ἐστὶν ἄκυρος ἕνεκα τῆς μὴ συμπράξεως δευτέρου ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου (1).

Οὕτω, φρονοῦμεν, προστατεύομεν τῆς πολιτείας τὰ συμφέροντα, σεβόμενοι τὸ ἄσυλον τῆς κατοικίας (2). Ἐὰν ὅμως ὁ προσκληθησόμενος ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος ἀρνεῖται τὴν σύμπραξιν αὐτοῦ, ὁ προσκαλῶν δύναται, καὶ ἄκοντος τοῦ ἐνοίκου, νὰ εἰσδύσῃ εἰς τὴν οἰκίαν τοῦ πολίτου, καὶ ἡ ἐπὶ τούτῳ συντασσομένη ἔκθεσις ἀποτελεῖ ἀπόδειξιν, ἢ κηρύττεται ἄκυρος κατὰ τὰ ἄνω εἰρημένα; Τὸ ζήτημα τοῦτο λύει καταφατικῶς ὁ Μαγγῖνος, διότι, λέγει, οὗτος ἔπραξε τὸ καθ' ἑαυτόν, ὅ,τι ἠδύνατο πρὸς ἐκπλήρωσιν τῶν ἀναγκαίων διατυπώσεων (3)· ἀντιδοξεῖ ὅμως ὁ Faustin Hélie Κατ' αὐτὸν ὁ ἐπικαλούμενος ἀληθῶς ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος τὴν σύμπραξιν ἑτέρου συμμορφοῦται πληρέστατα πρὸς τὰς διατάξεις τοῦ νόμου· ἀλλ' ἐντεῦθεν οὐδόλως ἕπεται, ὅτι ἀπαλλάττεται τῆς εὐθύνης διὰ τὴν παραβίασιν διατυπώσεως, ἣν ἀπαιτεῖ ὁ νόμος, καὶ ἡ θεσμοθέτησις τῆς ὁποίας διὰ τοῦ συντάγματος καθιερώθη· οὔτε ἐκ τοῦ ὅτι ὁ τὴν οἰκείαν ἀρνούμενος σύμπραξιν ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος δύναται νὰ τιμωρηθῇ πειθαρχικῶς ἢ ποινικῶς (4), ἐπιτρέπεται τῷ προσκαλοῦντι νὰ παραβιάσῃ τὸ ἴδιον αὐτοῦ καθῆκον, καὶ νὰ εἰσδύσῃ εἰς τὴν οἰκίαν τοῦ πολίτου ἄκοντος αὐτοῦ· ὥστε καὶ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τῆς κατ' οἶκον ἐρεύνης ἡ ἔκθεσις κηρύττεται ἄκυρος (5).

## § 25.

## *Περὶ Κατασχέσεων.*

Σκοπὸς τῆς κατ' οἶκον ἐρεύνης ὑπάρχει ἐν γένει ἡ Κατάσχεσις.

---

1) Καὶ σιωπηρᾶς συναινέσεως ὑπαρχούσης ὡς πρὸς τὴν εἴσοδον, ἀρκεῖ, ἵνα μὴ κηρυχθῇ ἄκυρος ἡ ἔκθεσις τῆς κατ' οἶκον ἐρεύνης, καίτοι μὴ συνυπογραφομένης ὑπὸ τοῦ ἐνοίκου, φρονεῖ ἐσφαλμένως ὁ Dalloz, procès-verbal, § 59.

2) Περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου πρβ. Merlin quest. λ. procès-verbal. ἀριθ. 40.—Carnot, τόμ. 1, σελ. 157, ἔκδ. Παρισίων.— Faustin-Hélie. τόμ. 4, σελ. 367.—Mangin, Procès-verbaux, ἀριθ. 18.—Théorie du code pénal, Κεφ. 28, § 5, καὶ ἀπόφασιν ἀκυρωτικοῦ 30 καὶ 31 Ἰουλίου 1807, 22 Ἰουλίου 1808, 3 Νοεμβρίου 1809, 29 Μαρτίου καὶ 5 Ἀπριλίου 1811, 24 Ἰανουαρίου 1818, 10 Ἀπριλίου 1823, 22 Ἰανουαρίου 1829, 13 Νοεμβρίου 1839, 7 Μαΐου 1841.

3) Procès-verbaux, § 20.

4) Ἄρθρ. 487 καὶ 488. ποιν. νόμου.

5) Faustin Hélie, τόμ. 4, σελ. 370.—Dalloz, procès-verbal § 62.

Τὸ δικαίωμα ἄρα τῆς κατασχέσεως ἐκ τοῦ δικαιώματος τῆς κατ' οἶκον ἐρεύνης προκύπτει.

Συνήθως ἡ κατάσχεσις ἐνεργεῖται εἴτε ἐπὶ ἀντικειμένων, δι' ὧν προπαρασκευάζεται ἢ ἐκτελεῖται τὸ ἀδίκημα, εἴτε ἐπὶ ἀντικειμένων, ἅπερ ἀποτελοῦσι αὐτὸ τοῦτο τὸ ἀδίκημα, εἴτε τέλος ἐπὶ ἀντικειμένων, δι' ὧν ἀνακαλύπτεται ἡ κολάσιμος πρᾶξις (1).

Εἰδικῶς δὲ ἐπιτρέπεται αὕτη καὶ ἐπὶ πραγμάτων, ὧν ἡ χρῆσις, ἡ μεταφορὰ καὶ ἡ διατήρησις ἀπαγορεύεται (2). Ὅθεν ἄλλοτε μὲν ἡ κατάσχεσις ἐνεργεῖται πρὸς ἀπόδειξιν, ἄλλοτε δὲ πρὸς τιμώρησιν τοῦ ἀδικήματος.

Καὶ κατὰ μὲν τὴν περίπτωσιν τοῦ ἄρθρου 168 τῆς ποινικῆς δικονομίας πάντες οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι τὸ δικαίωμα τῆς κατασχέσεως ἔχουσι, κατὰ πᾶσαν δὲ ἄλλην ὁ ἀνακριτὴς μόνον. Ὅθεν κυρίως περὶ κατασχέσεως γενήσεται λόγος ἔν τε τῷ περὶ ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεως κεφαλαίῳ, καὶ ἐν τῇ εἰδικῇ περὶ τῶν ἔργων τοῦ ἀνακριτικοῦ πραγματείᾳ.

Ἐνταῦθα ἤδη διαλαμβάνομεν τὰς εἰδικὰς μόνον περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ κατάσχεσις ἐπιτρέπεται. Καὶ

1. Τὸ ἄρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 13 Μαΐου 1835 διατάγματος παρέχει τὸ δικαίωμα τῆς ἀγροφύλαξι, τοῖς δημοτικοῖς ὑπαλλήλοις, τῆς χωροφύλαξιν, ὡς καὶ παντὶ ἄλλῳ ἀνθρώπῳ, ἤτοι τοῖς ἰδιώταις, τῆς κατασχέσεως τῶν περιπλανωμένων ἄνευ ἐπιτηρήσεως ζώων· καὶ τοῦτο ἵνα μὴ προξενήσωσι ταῦτα βλάβην εἴς τε τὰς φυτείας καὶ τὰς σποράς (3). Διὰ τῆς κατασχέσεως ἄρα ταύτης οὐδόλως νὰ ἀποδειχθῇ τὸ ἀδίκημα πρόκειται· διότι τοῦτο πληρέστατα διὰ τῆς ἐκθέσεως τοῦ ἀγροφύλακος ἀποδεικνύεται.

2. Κατὰ τὸ ἄρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 διατάγματος, οἱ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι ἐνεργοῦσι τῶν δασικῶν προϊόντων, ἅτινα ἡρπάγησαν καὶ ἐσφετερίσθησαν, κατασχέσεις ἐπὶ σκοπῷ τῆς τε ἀνακα-

---

1) Ἄρθρ. 169 καὶ 172 ποιν. δικον., 98 καὶ 99 Κανονισμοῦ χωροφυλακῆς, 20 καὶ 371 ποιν. νόμου.

2) Ἄρθρ. 621, 622, 667 καὶ 702 ποιν. νόμου.

3) Ἄρθρ. 10 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 Διατάγματος καὶ ἄρθρ. 10-13 τοῦ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856 νόμου [ὅρα ἔτι ἄρθρ. 8 τοῦ Ν. ,ΑΦΚϚ' τῆς 27 Μαΐου 1887 περὶ ποιμνιοβοσκῆς, ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ Ν. ,ΑΨΟ' τῆς 28 Ἀπρ. 1889 περὶ βοσκῆς ζώων (ἄρθρ. 4) καὶ Ν. ΓΡΞΕ' τῆς 11 Ἰουλίου 1906 περὶ ἀστυνομίας τοῦ Κράτους ἄρθρ. 94].

λύψεως τοῦ ἀδικήματος καὶ πρὸς ἐπανόρθωσιν τῆς εἰς τὸν ἰδιοκτήτην τοῦ δάσους προσγενομένης ζημίας.

3. Οἱ ἐν τῷ ἄρθρῳ 135 μνημονευόμενοι ἀστυνομικοὶ ὑπάλληλοι κατὰ τὸ ἄρθρον 137 τῆς ποινικῆς δικονομίας ὀφείλουσι νὰ κατάσχωσιν:

ά. Τὰ ἄνευ ἀδείας τοῦ μετέρχεσθαι τὸ ἐπιτήδευμα τοῦ τυπογράφου τυπούμενα ὑπ' αὐτοῦ συγγράμματα· ἄρθρον 47 τοῦ περὶ τύπου νόμου.

β'. Τὰ ἄνευ ἀδείας τοῦ μετέρχεσθαι τὴν βιβλιεμπορίαν πωλούμενα ὑπὸ τοιούτου βιβλιεμπόρου βιβλία (ἄρθρον 48, αὐτόθι).

Τὸ ἄρθρον 137(1) ἀναφέρον τὰς δύο ταύτας περιπτώσεις, ἐνδεικνύει μόνον τὸ δικαίωμα καὶ τὴν ὑποχρέωσιν τῆς ἀστυνομικῆς ἀρχῆς· ἀλλ' οὐχ' ἧττον ἡ κατάσχεσις λαμβάνει χώραν καὶ κατὰ πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν, ὅπου ὁ νόμος δι' οἱονδήποτε λόγον ἀπαγγέλλει εἴτε τὴν δήμευσιν, εἴτε τὴν ἀφαίρεσιν καὶ τὴν ἐκποίησιν τοῦ ἀντικειμένου, καθ' οὗ ἐγένετο ἡ ἀπαγόρευσις· οἷον ἄρθρον 533, 561, 564, 572, 574, 582, 600, 621, 622, 665, 667, 669, 670, 671, 672, 675, 676, 686 καὶ 702 τοῦ ποινικοῦ νόμου.

Εἰς τὰς πλειοτέρας τῶν μνημονευομένων τούτων περιπτώσεων ἡ κατάσχεσις ἐνεργεῖται οὐχὶ πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ πταίσματος, διότι τοῦτο ἀποδεικνύεται καὶ δι' ἐκθέσεως καὶ διὰ μαρτύρων, ἀλλὰ πρὸς τιμωρίαν τοῦ πταίστου.

4. Εἰδικὰς διατάξεις προσέτι περὶ κατασχέσεως παρανόμων ἐγγράφων ἡ ἡμετέρα διέλαβε νομοθεσία. Τὰ ἄρθρα 177-180 τῆς ποινικῆς δικονομίας κανονίζουσι τὸν τρόπον, δι' οὗ ἐνεργεῖται ἡ καταδίωξις τῶν διὰ τοῦ τύπου γινομένων ἀνομημάτων, προηγηθείσης κατασχέσεως τοῦ ὡς παρανόμου ὑπολαμβανομένου ἐγγράφου.

Διπλοῦν δὲ χαρακτῆρα ἔχει αὕτη. 'Αφ' ἑνὸς μὲν βεβαιοῦται διὰ τῆς κατασχέσεως ἡ ὕπαρξις τοῦ ἀδικήματος, ἀφ ἑτέρου δὲ περιορίζει τὴν διάδοσιν τοῦ ἐξυβριστικοῦ ἐγγράφου.

'Ενταῦθα δὲν πρόκειται περὶ καταδιώξεως, σημειούσθω καλῶς, ἀλλὰ μόνον περὶ κατασχέσεως καὶ τοῦ κύρους αὐτῆς.

'Ο νόμος (ἄρθρον 177) *ἐπιτάττει*: 'Ο εἰσαγγελεὺς *διατάττει ἀνυπερθέτως τὴν κατάσχεσιν*· ἄλλως πῶς δύναται νὰ γείνῃ ἡ καταδίωξις

1) [Σ. Ν. Κ. Παραδόξως ἐνταῦθα ὁ συγγραφεὺς οὐδ' ἁπλῆς κἂν μνείας κρίνει ἄξιον τὸ ἄρθρ. 14 τοῦ Συντάγματος, μετὰ τὸ ὁποῖον αἱ διατάξεις τοῦ ἄρθρ. 137 τῆς Ποιν. Δικονομίας οὐδεμίαν δύνανται νὰ ἔχωσιν ἔννοιαν].

ἄνευ κατασχέσεως καὶ ἐπιδείξεως τοῦ ἐξυβριστικοῦ ἐγγράφου πρὸς τὸ δικάσον δικαστήριον; ἄρα πρὸ τῆς καταδιώξεως ἡ κατάσχεσις ἐξ ἀνάγκης προηγεῖται, καί ἄνευ αὐτῆς ἡ καταδίωξις δυσκόλως ἐνεργεῖται.

Ἐπειδὴ δὲ ἡ κατάσχεσις ἐμποδίζει τὴν διάδοσιν τοῦ κατασχεθέντος ἐγγράφου, ἐφημερίδος, ἢ συγγράμματος, τὰ ἄρθρα 178 καὶ 180 ἔθεσαν προθεσμίαν, ἐντὸς τῆς ὁποίας ὀφείλει ὁ εἰσαγγελεύς νὰ εἰσαγάγῃ τὴν κατηγορίαν ἐνώπιον τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου, παρελθούσης τῆς ὁποίας τὸ δικαστήριον ἀκυροῖ ἐξ ἐπαγγέλματος τὴν κατάσχεσιν καὶ τὰ κατεσχεθέντα ἀποδίδονται τῷ ἰδιοκτήμονι.

Ἐπειδὴ δὲ ἐνδέχεται ἡ ἀνάκρισις νὰ βραδύνῃ πέραν τῆς ταχθείσης προθεσμίας τῶν τεσσάρων ἑβδομάδων, τὸ ἄρθρ. 178 ὁρίζει ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ν' ἀποφασίζηται παρὰ τοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου, ἐὰν πρέπει νὰ παραταθῇ ἡ διάρκεια τῆς κατασχέσεως ἢ νὰ παύσῃ αὕτη· ἀλλὰ τοῦτο γίνεται ἐντός τῶν 4 ἑβδομάδων· ὥστε τὸ δικαστικὸν συμβούλιον ἐπιλαμβάνεται κατ' αἴτησιν τοῦ εἰσαγγελέως τῆς περὶ τῆς κατασχέσεως διαρκείας πρὸ τῆς περὶ τῆς παραπομπῆς εἰς δίκην ἀποφάσεως πολλάκις (1).

Ποίαν ὅμως συνέπειαν ἔχει ἡ ἀκύρωσις αὕτη τῆς κατασχέσεως ὡς πρὸς τὴν ποινικὴν καταδίωξιν τοῦ κατασχεθέντος ἐγγράφου (ἄρθρον 180) ;

Συνεπάγει ἄρα τῆς καταδιώξεως τὴν παῦσιν, ἢ δύναται ἐξ ὑπαρχῆς ὁ εἰσαγγελεύς, ἀνατρεπομένων τῶν μέχρι τῆς ἐπικυρώσεως τῆς κατασχέσεως ἀνακριτικῶν πράξεων, νὰ ἐνεργήσῃ νέαν ποινικὴν καταδίωξιν ;

Ὁ ἀπὸ 26 Μαΐου 1819 Γαλλικὸς νόμος ὁρίζων προθεσμίαν ὡς πρὸς τὸ κῦρος τῆς κατασχέσεως διὰ τοῦ 11 ἄρθρου λέγει, ὅτι ἐὰν ἐντὸς αὐτῆς δὲν ἀποφασίσῃ τὸ δικαστικὸν συμβούλιον, ἡ κατάσχεσις **ἀνατρέπεται** (sera périmée) αὐτοδικαίως. Ἐν τέλει δὲ ἀποφαίνεται ρητῶς, ὅτι ἡ ἀνατροπὴ τῆς κατασχέσεως, προκειμένου περὶ πλημμελήματος, συνεπιφέρει καὶ τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς τὴν ἀνατροπήν.

---

1) Πρβ. Chassan, Délits de la Parole, τόμ. 2, σελ. 283 κ. ἐπ. ἐκδ. Παρισίων 1838. Τοιαύτας ἀναλόγους διατάξεις διέλαβεν ὅ τε ἀπὸ 26 Μαΐου 1819 περὶ τύπου νόμος τῆς Γαλλίας καὶ ὁ ἀπὸ 2 Μαΐου 1827 τῆς Γενεύης [Κατὰ τὸ ἄρθρ. 14 τοῦ ἡμετέρου Συντάγματος τὸ ζήτημα τῆς κατασχέσεως δέον νὰ λύηται ἐντὸς 24 ὡρῶν, ἄλλως ἡ κατάσχεσις αἴρεται αὐτοδικαίως. Ὅρα καὶ προηγ. ὑποσημ.].

'Ανεφύη έντεῦθεν τὸ ζήτημα παρὰ τοῖς νομικοῖς Γάλλοις, ἐὰν διὰ μόνης τῆς ἀνατροπῆς ταύτης παραγράφεται τὸ πλημμέλημα (1).

Παρ' ἡμῖν ὅμως ἡ δυσχέρεια αὕτη ἐκλείπει, σιωπῶντος τοῦ νόμου περὶ τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς καὶ τῆς καταδιώξεως, καὶ λαλοῦντος μόνον περὶ τῆς ἀκυρώσεως τῆς κατασχέσεως· ὥστε οὐχὶ μόνον ἡ δίκη δὲν ἀνατρέπεται διὰ τῆς ἀκυρώσεως τῆς κατασχέσεως, ἀλλὰ πολὺ ὀλιγώτερον οὐδὲ ἡ ποινικὴ ἕνεκα τούτου ἀγωγὴ παραγράφεται· ἄλλως τε ἡ ποινικὴ δικονομία ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει ἀνατροπὴν ποινικῶν δικῶν οὐδαμοῦ ἀναγνωρίζει παρ' ἡμῖν.

Ἡ κατάσχεσις αὕτη πότε λαμβάνει χώραν; πρὸ τῆς δημοσιεύσεως ἢ μετὰ τὴν δημοσίευσιν τοῦ ὡς παρανόμου ὑπολαμβανομένου ἐγγράφου;

Περὶ τούτου οὐδὲ κἂν λόγος ἤθελε γείνῃ παντάπασιν, ἐὰν περίδοξος καὶ κριτικώτατος ποινικολόγος, ὁ Μαγγῖνος, δὲν ἤθελε περιπέσῃ εἰς παράδοξον ἀποπλάνησιν, διδάσκων, ὅτι αἱ τὴν ἰσχὺν τῆς κατασχέσεως ἀφορῶσαι προθεσμίαι ἐφαρμόζονται, καθ' ἣν περίπτωσιν ἡ κατάσχεσις ἐνεργεῖται πρὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ ἐγγράφου, καὶ ἵνα προληφθῇ αὕτη, οὐχὶ δὲ μετὰ τὴν δημοσίευσιν (2). 'Ελησμόνησεν ὅμως ὁ σοφὸς οὗτος συγγραφεύς, ὅτι πρὸ τῆς δημοσιεύσεως οὐδεμία ἐνεργεῖται κατάσχεσις· ἐὰν δέ ποτε τοιαύτη ἐνεργηθῇ, λογίζεται παράνομος καὶ αὐθαίρετος· καθότι πρὸ αὐτῆς ἀδίκημα δὲν ὑφίσταται, μόνη δὲ αὕτη καθιστᾷ τοῦτο τιμωρητέον· ὡς οὐδεμία ἐπίσης ποινὴ ἐπιβάλλεται κατὰ τοῦ συλλαμβάνοντος ἐν τῷ νῷ τὴν ἰδέαν τῆς παραβάσεως ποινικοῦ τινος ὅρου (3).

Καὶ εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι ἡ ἀκύρωσις αὕτη τῆς κατασχέσεως ἀπειλεῖται πρὸς ἀποζημίωσιν τοῦ ἰδιοκτήμονος τοῦ συγγράμματος, ἣν οὗτος ὑπέστη ἕνεκα τῆς μὴ διαδόσεως αὐτοῦ, ἀλλ' ἐντεῦθεν οὐδόλως ἕπεται, ὅτι αὕτη ἠδύνατό ποτε νὰ γενῇ πρὸ τῆς δημοσιεύσεως.

## § 26.

### *Παρατηρήσεις τινὲς τὰς Κατασχέσεις ἀφορῶσαι.*

Κατὰ τὸ ἄρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 13 Μαΐου 1835 νόμου, μεταρρυθμι-

---

1) Πρβ. Carnot, instr. crim. τόμ. 3, σελ. 616, 617 ἐκδ. Παρισίων—Mangin, act. publ. ἀριθ. 313.—Chassan, αὐτ. 92 κ. ἐπ

2) Act. publ. ἀριθ. 313.

3) Πρβ. Δοκ. ἀνακρ. φυλ. 2, σελ. 95.

σθὲν ἐν μέρει παρὰ τοῦ ἄρθρου 10 τοῦ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856 νόμου περὶ ἀγροφυλακῆς καθ'ὅσον ἀφορᾷ μόνον τὸ πληρωθησόμενον τέλος τῆς συλλήψεως(1), ἕκαστος τῶν ἰδιοκτητῶν, οἱ ἀγροφύλακες, ἕκαστος τῶν δημοτικῶν ὑπαλλήλων, χωροφυλάκων ὡς καὶ πᾶς ἄλλος ἄνθρωπος, τουτέστι μὴ γαιοκτήμων, ἔνθα ζῶα ἄνευ ἐπιτηρήσεως περιπλανῶνται, δύνανται νὰ συλλάβωσι τὰ οὕτω περιπλανώμενα ζῶα· μάλα δὲ ὀρθῶς ὁ τελευταῖος νόμος μετεχειρίσθη τὴν λέξιν *σύλληψις* ἀντὶ τῆς κατασχέσεως, κυριολεκτικωτέραν οὖσαν, καθότι τὰ ζῶα συλλαμβάνονται, δὲν κατέχονται.

Σκοπὸς δὲ τῆς τοιαύτης συλλήψεως ὑπάρχει ἡ ἀπομάκρυνσις τῶν ζώων ἐκ τῶν ἀγρῶν, ὅπου περιπλανώμενα ἄνευ ἐπιτηρήσεως, βλάπτουσι τὰ ἐν αὐτοῖς σπαρτὰ καὶ τὰς φυτείας.

Ἀλλὰ πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον ἀντίκειται ἀναμφισβητήτως τὸ 11 ἄρθρον τοῦ τελευταίου περὶ ἀγροφυλακῆς νόμου· καθότι ποία ἡ βεβαιότης, ὅτι τὰ ἀπελαθησόμενα μακρὰν τῶν ἰδιοκτησιῶν δὲν θέλουσιν ἐπανέλθῃ εἰς τοὺς ἀγροὺς καὶ τὰς φυτείας;

Ἡ διάταξις αὕτη ἤθελεν εἶσθαι ὀρθή, ἐὰν σκοπὸς τῆς συλλήψεως ἦτο ἡ βεβαίωσις τοῦ ἀδικήματος.

Ὁ νέος προσέτι νόμος προσδιώρισε τὸ ποσὸν τῆς διατροφῆς, καὶ ηὔξησε τὸ τέλος τῆς συλλήψεως (ἄρθρον 10 καὶ 12)· ὡς πρὸς τὸν προσδιορισμὸν ὅμως ἐκείνης, καθόσον ἀφορᾷ τοὺς ἵππους καὶ τοὺς βόας φαίνεταί μοι ἐλλιπέστατος καὶ ἀνεπαρκής.

Κατάσχεσιν ἔτι τῶν ἁρπαχθέντων δασικῶν προϊόντων ἐνεργοῦσιν οἱ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς καὶ ὑπὸ τοὺς ὅρους τοῦ ἄρθρου 4 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 νόμου, καθὸ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι ἐπὶ τῶν εἰς τὰ δάση γινομένων ἀδικημάτων.

Διὰ τῶν λέξεων ἀνόμημα (ἐν τῇ κεφαλίδι) καὶ παράβασις (ἐν τῷ ἄρθρῳ 3) ἐννοοῦνται ἐνταῦθα τά τε κακουργήματα, πλημμελήματα καὶ πταίσματα, ἅτινα ἠδύνατο ἡ ποινικὴ νομοθεσία νὰ περιλάβῃ ὑπὸ τὴν γενικωτέραν λέξιν ἀδίκημα (2).

Τὰ ἄρθρα 174 καὶ 176 τῆς ποινικῆς δικονομίας ὡς καὶ τὸ ἄρθρον 99 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς κανονίζουσι τὸν τρόπον, δι' οὗ

1) [Ὅρα ὑποσημ. 3 τῆς σελ. 71].

2) Καὶ ἐν τῷ τέλει τοῦ 5 ἄρθρου τοῦ αὐτοῦ νόμου μετεχειρίσθησαν ἀκαταλλήλως τὴν λέξιν ἐγκλήματα ἀντὶ πλημμελήματα μὴ συνᾴδουσαν πρὸς τὴν ἐν τῷ ποιν. Ν. (ἄρθρον 2, 3 καὶ 4) χρῆσιν αὐτῆς, ἐνῷ παραδόξως ἐν αὐτῷ τούτῳ τῷ ἄρθρῳ πρὸ δύο στίχων μνημονεύεται καταλλήλως ἡ λέξις πλημμέλημα.

γίνεται ἡ κατάσχεσις· περὶ δὲ τοῦ ἀντικειμένου τούτου διέλαβον ἐν λεπτομερείᾳ ἐν τῷ προμνησθέντι Δοκιμίῳ περὶ ἀνακρίσεως φυλ. 2 ὑπὸ τὸν τίτλον 7 Πειστήρια ἔγγραφα, σελ. 73—104.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Ε'.

### § 27.

### Περὶ ἐκθέσεων.

Διττὴν παρ' ἡμῖν ἔχει σημασίαν ἡ λέξις ἔκθεσις, τὴν μὲν γενικήν, σημαίνουσαν πᾶσαν ἐν γένει πρᾶξιν τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, δι' ἧς βεβαιοῖ τι παρ' ἄλλου γενόμενον ἢ λεγόμενον (ἄρθρ. 119 § 3, 130 153, 154 ποινικῆς δικον.), τὴν δὲ εἰδικωτέραν, δηλοῦσαν πᾶσαν πρᾶξιν ἀνακριτικοῦ τινος ὑπαλλήλου, δι' ἧς ἐκτίθενται τὰ ἴχνη τῆς κολασίμου πράξεως, τὰ μέσα δι' ὧν ἐξετελέσθη αὕτη, περιγράφεται τὸ σῶμα τοῦ ἀδικήματος, πρὸς βεβαίωσιν τῶν ἀξιοποίνων πράξεων ἢ εἰς προσδιορισμὸν τῆς βαρύτητος αὐτῶν (ἄρθρα 97, 169, 173, 177 ποιν. δικον. (1).

Ὑπὸ τὴν τελευταίαν ταύτην ἔννοιαν ἐκλαμβάνεται κατὰ τὴν Γαλλικὴν ποινικὴν νομοθεσίαν ἡ λέξις procés — verbal, πρὸς ἣν ἀντιστοιχεῖ ἡ ἡμετέρα ἔκθεσις (2).

Σκοπὸς ἄρα τῶν ἐκθέσεων ὑπάρχει ἡ ἀπόδειξις· δι' αὐτῶν οἱ ὑπάλληλοι βεβαιοῦσι πᾶν ὅ,τι εἶδον ἢ ἔπραξαν, πᾶν ὅ,τι ἐνήργησαν ἢ ἐξετέλεσαν· ὥστε ὃν λόγον ἔχει ἡ ἔγγραφος ἀπόδειξις κατὰ τὴν πολιτικὴν δικονομίαν, τὸν αὐτὸν ἔχει κατὰ τὴν ποινικὴν ἡ ἔκθεσις. Καὶ κατὰ τοῦτο μόνον διαφέρουσι τῆς ἀποδείξεως τὰ μέσα παρ' ἀμφοτέραις, ὅτι ἐκεῖ μὲν ἡ μαρτυρική, ἐνταῦθα δὲ ἡ ἔγγραφος ἀποτελεῖ τὴν ἐξαίρεσιν (3).

Ἀπόρροια δὲ τῆς ἀρχῆς ταύτης ὑπάρχει, ὅτι ναὶ μὲν κατὰ τὴν ποινικὴν δικονομίαν ἐν πολλαῖς περιστάσεσιν ἀπαιτεῖται τῶν ἐκθέ-

1) Πρβ. Lanzilli, prospetto filosofico della instruzione delle pruove nei judicii penali, τόμ. 3 σελ. 8, ἀσπαζόμενον τὴν αὐτὴν καθ' ἡμᾶς διαίρεσιν.

2) Ἴδ. Merlin, rép. v. procés—verbal.—Mangin, traité des procés-verbaux, ἀριθ. 3.

3) Πόρ. ἐκ τοῦ ἄρθρ. 94 ποιν. δικον. Ἄλλως Bonnier preuves, § 224, περὶ οὗ ἐν οἰκείῳ τόπῳ πλατύτερον.

σεων ἡ σύνταξις, ἀλλ' οὐδὲν ἧττον ἡ ἔλλειψις αὐτῆς ἀναπληροῦται διὰ τῆς μαρτυρικῆς ἀποδείξεως· καθότι εἰς τὸν σχηματισμὸν τῆς πεποιθήσεως του ποινικοῦ δικαστοῦ νομικοὶ κανόνες χώραν δὲν ἔχουσιν (ἄρθρον 92 ποιν. δικ.).

Οὐχ οὕτως ἔχει ὅμως ἐπὶ τῶν πράξεων ἐκείνων, ἃς ἡ ἔκθεσις μόνη τοῦ δικαστοῦ δύναται νὰ βεβαιώσῃ· κατ' αὐτὰς ἡ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις βεβαίως δὲν ἐπιτρέπεται (ἄρθρα 111, 119, 123, 130, 153 καὶ 154 ποιν. δικον.). Ἤθελεν εἶσθαι παράλογον καὶ ἀτοπώτατον βεβαίως ν' ἀποδεικνύηται φερ' εἰπεῖν διὰ μαρτύρων ἡ κατάθεσις τῆς ἐγκλήσεως, ἡ ἐξέτασις τοῦ κατηγορουμένου ἢ τοῦ μάρτυρος, ὁπόταν ἐξ ἀμελείας ἢ κουφότητος ὁ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος, πρὸς ὃν ἐκείνη ἐνεχειρίσθη, ἢ ὁ λαβὼν ταύτην, δὲν ὑπέγραψε τὴν ἔκθεσιν τῆς ἐγχειρίσεως ἢ τῆς ἐξετάσεως. Κυρίως ὅμως ἡ ἔκθεσις αὕτη δὲν συγκαταλέγεται μεταξὺ τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων, ἀλλὰ τῶν βεβαιούντων τι γεγονός, καθ' οὗ πᾶσα ἀνταπόδειξις ὑπάρχει ἀπαράδεκτος.

## § 28.

### *Ἐποχὴ καθ' ἣν ἤρξατο τῶν Ἐκθέσεων ἡ χρῆσις.*

Οὐσιῶδες προσὸν τῆς ἐκθέσεως ὁ Vouglans ἀπαιτεῖ νὰ μὴ περιέχῃ αὕτη οὐδέν τι, ἄλλο ἢ μόνον, ὅ,τι εἶδεν ἢ ἤκουσεν ὁ συντάξας ταύτην ὑπάλληλος (1)· ὥστε ἔγγραφον αὕτη ἀναντιρρήτως ἀπόδειξιν συνιστᾷ, πλὴν ὡς τοιαύτη μόλις περὶ τὸν 13 αἰῶνα κατά τε τὴν Γαλλίαν καὶ ἀλλαχοῦ τῆς Εὐρώπης εἰσήχθη (2), μόνης τῆς μαρτυρικῆς ἰσχυούσης ἐκεῖ ἀποδείξεως κατὰ τοὺς ἀρχαιοτέρους χρόνους, εἶτα δὲ τῆς διὰ βασάνου (épreuves) εἰσαχθείσης (3)· ἡ δὲ τῶν Ἀθηναίων νομοθεσία ἄλλην παρὰ τὴν μαρτυρικὴν δὲν παρεδέχετο ἀπόδειξιν, ἥτις ἀπηγγέλλετο μὲν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου προφορικῶς, κατετίθετο δὲ καὶ παρ' αὐτῷ ἐγγράφως (4)· ἄλλως τε κατὰ

---

1) Lois crim. part. 2. liv. 1. Tit. 4. § 2, M. 1

2) Bonnier, des preuves, § 577, ἔκ. 1852· ὠνομάσθη δὲ procès-verbal, διότι ἀρχῆθεν ὁ ὑπάλληλος κατέθετεν ὅ,τι εἶδεν ἢ ἤκουσε προφορικῶς, ἡ δὲ κατάθεσις αὕτη ὑπὸ ἄλλης ἀρχῆς ἐγράφετο, αὐτ. § 576, διατηρήσασα μέχρις σήμερον τὸ ὄνομα, καίτοι διαφέρουσα πράγματι.

3) Nicolini, della proc. pen. Μέρ. 2, § 506 κ. ἑπ.

4) Αἰσχ. κατὰ Τιμάρχου καὶ Δημοσθ. περὶ Στεφάνου.

τὸ ἀρχαῖον δίκαιον τῶν Ἑλλήνων καὶ ἡ διὰ στρεβλώσεων (Torture) κατά τε τῶν δούλων ἐσθ' ὅτε δὲ καὶ κατὰ τῶν ἐλευθέρων πολιτῶν ἀνακάλυψις τῆς ἀληθείας ἐπετρέπετο (1), καταργηθεισῶν βραδύτερον διὰ τῆς ἀχρησίας, αἵτινες ὅμως ἐπανελήφθησαν μετὰ 10 σχεδὸν αἰῶνας ὑπὸ τῶν βαρβαρικῶν Γερμανικῶν λαῶν.

Τὴν κατὰ τοὺς ἀρχαιοτέρους χρόνους ἐν τῇ Ῥώμῃ ἔλλειψιν τῆς ἐγγράφου ἀποδείξεως ὁ Λίβιος ἀποδίδει εἰς τὴν ἔλλειψιν τῆς γνώσεως τῶν γραμμάτων (2)· ἀλλ' ὑποθέτουσιν ὅτι καὶ κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους χρόνους κατὰ γενικὸν κανόνα ἡ ἔγγραφος ἀπόδειξις ἐν ταῖς ποινικαῖς δίκαις ἦτο ἀπαράδεκτος ἔκ τινος τοῦ Ἀδριανοῦ Διατάγματος, καθ' ὃ testibus, non testimoniis creditorum (3)· ἐκτὸς ὅμως ὅτι ὁ αὐτὸς Ἀδριανὸς ἐν τῷ αὐτῷ Διατάγματι, διατάττων τὴν ἀκρόασιν τῶν μαρτύρων, οὐχὶ δὲ τὴν ἀνάγνωσιν τῶν καταθέσεων αὐτῶν, χορηγεῖ πίστιν τοῖς ἐκμαρτυρίοις (4), καὶ ἄλλοι μετ' αὐτὸν Αὐτοκράτορες ὡς ὁ Μέγας Κωνσταντῖνος, ὁ Γρατιανός, ὅ τε Βαλεντινιανὸς καὶ ὁ Θεοδόσιος ἐδογμάτισαν τὴν παραδοχὴν τῆς ἐγγράφου ἀποδείξεως ἐν ταῖς ποινικαῖς δίκαις πρὸς ὑποστήριξιν τῆς κατηγορίας μετὰ τῆς μαρτυρικῆς (5). Περὶ δὲ τῆς κατὰ τὴν Γαλλικὴν νομοθεσίαν ἱστορικῆς ἀναπτύξεως τῶν ἐκθέσεων πρβ. Dalloz, procès-verbal, § 2—5.

---

1) «Ἰσμήνη . . . . ὡς βιάζομαι τάδε,
Τοῖς ἐν τέλει βεβῶσι πείσομαι . . . .
Σοφοκλῆς, Ἀντιγόνη στίχ. 66 καὶ 67.

Κατὰ δὲ τὴν ἐν Ἀθήναις ἰσχύουσαν νομοθεσίαν οὐδ' ὁ ἀπελεύθερος οἰκέτης εἰς βάσανον ἐδίδετο. Δημοσθ. κατὰ Ἀφόβου λόγ. 3.

2) Βιβλ. 7. Κεφ. 3.

3) Ν. 3 § 3 Π. (22, 5). Τοῖς μάρτυσι καὶ οὐ τοῖς ἐκμαρτυρίοις πιστευτέον. Ν. γ' Β. (21, 1).

4) Ν. 3 § 4 Π. (αὐτ.). Ἄλλη οὖν ἐστὶν ἡ αὐθεντία τῶν παρόντων μαρτύρων, καὶ ἄλλη ἡ τῶν ἀναγινωσκομένων ἐκμαρτυρίων. Β. (αὐτ.).

5) Ν. 2 C. (2, 1), ιε' Β. (7, 18). Τὰ δημόσια ὑπομνήματα καὶ εἰς τὰ χρηματικὰ καὶ εἰς τὰ ἐγκληματικὰ παραχθῆναι ἐπὶ τῷ ἐποπτευθῆναι εἰς ἀνιχνευτέαν τῆς ἀληθείας πίστιν κελεύσει ἐκεῖνος, παρ' ᾧ τὸ πρᾶγμα πράττεται.

Ν. 25 C. (4, 19). νθ', Β. (22, 1). Πάντες οἱ ἐπὶ ἐγκλήμασι κατηγοροῦντες, εὐπρεπεῖς ἔχοντες τὰς ἀποδείξεις, οὕτω κατηγορείτωσαν· τὰς δὲ ἀποδείξεις λέγομεν ἢ τὰς διὰ τῶν συμβολαίων, ἢ τὰς διὰ μαρτυρίας.

Ν. 22 C. (9, 22). νς' Β. (60, 41). Ἐν τῇ τοῦ πλαστοῦ ζητήσει χρὴ τὸν ἄρχοντα διὰ πάσης ἐρεύνης ἐκθεῖν δι' ἐλέγχων καὶ ἐγγράφων καὶ μαρτύρων κτλ.

## § 29.

### *Ἀποδεικτικὴ ἰσχὺς τῆς ἐκθέσεως κατὰ τὸ σύστημα τῆς ποινικῆς ἡμῶν νομοθεσίας.*

Θεμελιώδης ἀρχὴ τῆς ποινικῆς ἡμων νομοθεσίας ὑπάρχει, ὅτι καὶ τὰ πλημμελήματα καὶ τὰ κακουργήματα καὶ τὰ πταίσματα ἀποδεικνύονται διὰ παντὸς μέσου ἀποδείξεως ἐκτιμωμένου ὑπὸ τοῦ δικάσαντος ποινικοῦ δικαστηρίου (ἄρθρα 92-94 ποιν. δικ.), αἱ δὲ ἐν τῷ ἄρθρῳ 435 διαλαμβανόμεναι πρὸς τοὺς ἐνόρκους ὁδηγίαι, ἑρμηνεύουσαι ἀναλυτικώτερον τὴν ἐν τῷ ἄρθρῳ 92 καθιερωθεῖσαν ἀρχήν, καθ'ὅσον ἀφορᾷ τῶν ἀποδείξεων τὴν ἐκτίμησιν, ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τῶν πλημμελειοδικῶν καὶ πταισματοδικῶν καὶ παντὸς εἴδους ποινικῶν δικαστηρίων. Ἐντεῦθεν προκύπτει ἀριδήλως, ὅτι εἴτε ὑπάρχει ἔκθεσις, ὅπου ἔπρεπε νὰ συνταχθῇ τοιαύτη, εἴτε δὲν συνετάχθη κατὰ τοὺς προσήκοντας τύπους (ἄρθρον 74 ποιν. δικον.), ἡ κατηγορία οὐδὲν ἧττον διὰ τῶν μαρτύρων ὑποστηρίζεται· ὥστε ἡ ἔκθεσις οὐδόλως ἀποτελεῖ στοιχεῖον οὐσιῶδες καὶ ἀναγκαῖον τῆς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ συζητήσεως καὶ τῆς ἀποφάσεως, ἑπομένως οὐδὲ τῆς κατηγορίας (Dalloz, procès-verbal, § 8 καὶ 9). Ναὶ μὲν ἐν τῇ προανακρίσει ὀφείλουσιν οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι νὰ συντάττωσι τοιαύτας, ἀλλ' ἡ σύνταξις αὐτῶν καὶ ἡ κατάρτισις οὐδένα σκοπὸν ἄλλον ἔχει παρὰ τὴν προπαρασκευὴν καὶ τὴν συνάθροισιν τῶν στοιχείων, δι' ὧν ἐπιδιώκεται καὶ ἀναπτύσσεται ἡ κατηγορία εὐστοχώτερον καὶ ἐπιτυχέστερον.

Πολλάκις ἀναντιρρήτως ἡ κατηγορία ἀποτυγχάνει, ὁ κατηγορούμενος ἀθωοῦται (καὶ πρέπει νὰ ἀθωοῦται) δι' ἔλλειψιν ἀποδείξεως τῆς λεγομένης γενικῆς, τουτέστι δι' ἧς ἀποδεικνύεται τὸ *σῶμα τοῦ ἀδικήματος*, ἥτις ὀφείλει νὰ γίνεται δι' ἐκθέσεως· ἐντεῦθεν ὅμως δὲν ἕπεται, ὅτι πρὸς ἀπόδειξιν αὐτοῦ δὲν δυνάμεθα νὰ μεταχειρισθῶμεν καὶ πᾶσαν ἄλλην ἀπόδειξιν, οἷον τὴν μαρτυρικὴν καὶ τὴν ὁμολογίαν τοῦ κατηγορουμένου. Τὸ ἀξίωμα ἄρα actio non datur nisi prius constet de corpore delicti ἐννοεῖ τὴν ἀπόδειξιν ὅτι ἐφονεύθη τις, ἐτραυματίσθη ἄλλος, ἡ κλοπὴ ἐγένετο διὰ ῥήξεως, διὰ ποίου ὅμως μέσου ὅλως ἐστὶν ἀδιάφορον. Τοῦτο σαφῶς οἱ Ν. Ν. 1 § 24 Π. (29, 5)

καὶ 23 § 11 Π. (9, 2) (1) διαδηλοῦσιν, ἐξ ὧν παρήχθη ἐκεῖνο (2).

Κατὰ γενικὸν κανόνα τὴν ἀρχὴν ταύτην ἠσπάσατο καὶ ἡ Γαλλικὴ νομοθεσία· κατ' ἐξαίρεσιν ὅμως ἔν τισι περιπτώσεσιν ἀπαιτεῖ τὴν σύνταξιν ἐκθέσεως, ὥστε ἄνευ αὐτῆς ποινικὴ καταδίωξις δὲν δύναται νὰ λάβῃ χώραν, διαφέρουσα τῆς ἡμετέρας κατὰ τοῦτο.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 134 τῆς ποινικῆς δικονομίας αἱ κατὰ τοὺς προσήκοντας τύπους καὶ *ὑπὸ τῶν ἁρμοδίων ὑπαλλήλων* συντεταγμέναι ἐκθέσεις ἔχουσι, *ὡς πρὸς τὸ περιεχόμενον αὐτῶν* ἰσχὺν ἀποδείξεως, ἀλλ' ἡ ἀνταπόδειξις τοῦ ἐναντίου διὰ παντὸς νομίμου μέσου συγχωρεῖται. Κατὰ τὴν Γαλλικὴν νομοθεσίαν ὅμως οὐδόλως ἡ ἀνταπόδειξις ἐπιτρέπεται (ἄρθρον 154).

Κατ' ἀμφοτέρας τὰς διαφορὰς ταύτας ὑγιεστέρας ἠκολούθησεν ἀρχὰς ἡ ἡμετέρα βεβαίως νομοθεσία (3). Τὴν ἀμέλειαν ὅμως τῆς ποινικῆς νομοθεσίας ταύτην ἐθεράπευσεν ἡ νομολογία τοῦ Ἀκυρωτικοῦ Δικαστηρίου ἀποφανθέντος· «ὅτι πᾶς ὅστις εἴτε ἐπὶ κακουργήματι »εἴτε ἐπὶ πλημμελήματι κατηγορεῖται, πάντοτε δύναται ν' ἀπο»δείξῃ τὴν ἀθωότητα αὐτοῦ, καίτοι συνταχθείσης ἐκθέσεως βεβαιού»σης τὴν πρᾶξιν (4)»· διότι, ὡς ἔφθημεν ἤδη εἰπόντες, καὶ τῆς Γαλλικῆς ποινικῆς νομοθεσίας γενικὸς κανὼν ὑπάρχει τῆς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ προφορικῆς συζητήσεως ἡ ἀρχή.

Ὅπως ἡ ἔκθεσις ἔχῃ ἰσχὺν ἀποδείξεως δύο τινὰ ἀπαιτοῦνται:

α'. Νὰ εἶναι αὕτη συντεταγμένη κατὰ τοὺς προσήκοντας τύπους· περὶ τούτου θέλομεν λαλήσῃ ἐν ταῖς ἑπομέναις παραγράφοις· καὶ

β'. Νὰ συντάττωσιν αὐτὴν ὑπάλληλοι ἔχοντες τὸ δικαίωμα τῆς βεβαιώσεως καὶ τῆς ἀνακρίσεως τῶν ἀδικημάτων· περὶ δὲ τούτων ἐγένετο ἤδη ἐν ταῖς προηγουμέναις παραγράφοις λόγος.

---

1) Ὁ πλαστῶς ὁμολογήσας πεφονευκέναι καταδικάζεται τῷ Ἀκουϊλίῳ, εἴγε ὅλως ἐφονεύθη ὑφ' οἱουδήποτε· εἰ δὲ μετὰ τὴν κατάθεσιν δείκνυσιν, ὅτι ζῇ, ἐλευθεροῦται τοῦ Ἀκουϊλίου. κγ' § 11 Β. (60, 3).

2) Πρβ. Nicol. αὐτ. Μέρ. 2, § § 163-166 καὶ 505, ἀντιδοξοῦντα ὡς πρὸς τὴν ἔννοιαν τῶν Ρωμαϊκῶν νόμων, καὶ φρονοῦντα, ὅτι μόνον δι' ἐκθέσεως τοῦ ἀδικήματος τὸ σῶμα ἀποδεικνύεται.

3) Πρβ. Faustin-Hélie, τόμ. 4, σελ. 456-460, ἐπικρίνοντα τὴν Γαλλικὴν ποιν. νομοθεσίαν κατὰ τοῦτο.

4) Ἀπόφασις ποιν. τῆς 2 Ὀκτωβρίου 1818 μνημονευομένη ὑπὸ τοῦ Faustin-Hélie, αὐτ. σελ. 594.

Ἀλλὰ πολλάκις συμβαίνει ἐν τῇ ἐπισημότητι τῆς Ἀρχῆς ὁ ὑπάλληλος, καίτοι μὴ ὢν ἀνακριτικός, νὰ δώσῃ πληροφορίας περί τινος πράξεως ἀξιοποίνου ἢ καὶ νὰ συντάξῃ ἔκθεσιν· ἄλλοτε πάλιν ἀνακριτικός τις ἀναρμοδίως ν' ἀναμιχθῇ εἰς τὴν ἀνάκρισιν, εἴτε ὡς ἐκ τοῦ τόπου ἔνθα ἑδρεύει, εἴτε ὡς ἐκ τῆς ἰδιαζούσης αὐτῷ ἰδιότητος· οὐδεμίαν τὰ ἔγγραφα ταῦτα παρέχουσι πίστιν ἐνώπιον τοῦ ποινικοῦ δικαστηρίου κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ταύτας (1).

Ἅπαντες δὲ οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι δὲν ἔχουσι τὴν αὐτὴν ἀνακριτικὴν ἐξουσίαν· τινὲς ἐξ αὐτῶν περιορίζονται εἰς τὴν βεβαίωσιν τινῶν μόνων εἰδικῶν ἀδικημάτων, ἄλλοτε πάλιν εἰς ῥητὰς καὶ ὡρισμένας μόνον περιπτώσεις τινὲς ἐξ αὐτῶν ἔχουσι παρὰ τοῦ νόμου ἐντολὴν νὰ ἐνεργήσωσιν ἀνακρίσεις. Ἐκ δὲ τῆς παραβάσεως ταύτης προκύπτει, ὥστε οὐδεμίαν ἰσχὺν ἀποδείξεως ν' ἀποτελῇ ἡ ἔκθεσις, ὡς ἐάν, φέρ' εἰπεῖν, ὁ ἀγροφύλαξ ἢ δασονόμος συντάξῃ ἔκθεσιν περὶ δολοφονίας (2).

## § 30.

### *Ἔννοια τῆς λέξεως περιεχόμενον τῆς ἐν τῷ ἄρθρῳ 134 τῆς ποιν. δικον. διαλαμβανομένης.*

Ἑκάστη ἔκθεσις, ὑπὸ οἱουδήτινος ὑπαλλήλου συντάσσεται καὶ

1) Ἴδ. ἀνωτ. § 19 καὶ 20. Lors donc que le ministère public a fait procéder à une constatation en déhors du cas de flagrant délit ou de réquisition d'un chef de maison (C. d'instr. art. 32 καὶ 46), le procès-verbal dressé en vertu d'une pareille réquisition ne peut être joint à la procédure comme acte d'instruction, mais comme simple renseignement (rej. 19 Avril 1855). Bonnier, Preuves, § 582 (1) ἔκδ. 1862.

2) Πρβ. Mangin, traitè de procès-verbaux σελ. 77, § 31.—Dalloz, procès-verbal § 143 καὶ 147·—καὶ Bonnier, Preuves, § 582. Ἀντιδοξεῖ ἐν μέρει ὁ Faustin-Hélie, τόμ. 4, σελ. 259 καὶ 260. Ἀλλὰ σημειωτέον ὅτι κατὰ τὸ ἄρθρον 154 τῆς ποινικῆς Γαλλικῆς δικονομίας 3 εἰδῶν ἐκθέσεις ὑπάρχουσιν· αἱ μὲν ὡς ἁπλᾶ ὑπομνήματα λογίζονται, αἱ δὲ ἀπόδειξιν, μέχρις οὗ ἀποδειχθῇ τὸ ἐναντίον, ἀποτελοῦσιν, αἱ δὲ μέχρις οὗ προσβληθῶσιν ὡς πλασταί· τὴν λεπτολόγον ταύτην διάκρισιν, στηριζομένην εἰς ἀρχαιοτέρας ποινικὰς διατάξεις τῆς Γαλλικῆς νομοθεσίας, ἡ ἡμετέρα ἀπέσεισεν εὐλόγως. Πρβ. Faustin-Hélie, αὐτ. § 284 καὶ Dalloz procès-verbal, § 131.

όποῖον τὸ νόμιμον κῦρος αὐτῆς ὑπάρχει, ἀποτελεῖ πίστιν μόνον τῶν γεγονότων, ἅτινα συνιστῶσι τὰ συστατικὰ στοιχεῖα τῶν βεβαιουμένων δι' αὐτῆς ἀδικημάτων.

Ἡ ἀρχὴ αὕτη ἐκπηγάζει ἐξ αὐτῆς τῆς ἰδίας φύσεως τῆς ἐντολῆς τῶν ὑπαλλήλων, οἵτινες συντάττουσι τὰς ἐκθέσεις· καθόσον αὐτοὶ οὔτε ἐκτιμῶσιν, οὔτε ἐκδικάζουσι τὰ ὁποῖα συνήθροισαν περιστατικά· ἐὰν δέ ποτε κατὰ παράβασιν τῶν ἰδίων αὐτῶν καθηκόντων ἐκτιμήσωσι ταῦτα, ἡ γενομένη παρ' αὐτῶν αὕτη ἐκτίμησις οὐδεμίαν ἔχει ἀξίαν. Οὐδ' ἐμπειροτέχνας ἢ πραγματογνώμονας κατέστησεν αὐτοὺς ὁ νόμος. Ἐπὶ ματαίῳ ἄρα ἤθελον διερευνήσῃ τὴν φύσιν καὶ ἰδιότητα τῶν διαφόρων ὑπ' αὐτῶν ἀνακαλυπτομένων γεγονότων· τοῦτο ἄλλως ἀπαγορεύει αὐτοῖς καὶ ὁ νόμος (ἄρθ. 98 καὶ 157 § 2 ποιν. δικ.). Ὅθεν αἱ περὶ τούτων γνῶμαι αὐτῶν ἀποβάλλονται ὑπὸ τῶν δικαστῶν ἀναντιρρήτως. Τί λοιπὸν πράττουσι διὰ τῆς συντάξεως τῆς ἐκθέσεως; προσφέρουσιν ἁπλῆν καὶ μόνον μαρτυρίαν εἰς τῆς δικαιοσύνης τὸν βωμόν· καθίστανται μάρτυρες ἐπίσημοι τῶν διαβεβαιουμένων ὑπ' αὐτῶν γεγονότων· παρέχουσιν ἄρα πίστιν περὶ ἐκείνων μόνον τῶν γεγονότων, ὅσα εἶδον, ὅσα προσέβαλον τὰς αἰσθήσεις αὐτῶν, καὶ περὶ ὧν ἑπομένως ἔχουσιν ἀπόλυτον βεβαιότητα. Οὕτω περιοριζομένη ἡ ἐντολὴ αὐτῶν ὡς πρὸς τὴν βεβαίωσιν τῶν γεγονότων συνᾴδει ἐντελῶς πρὸς τὴν θέσιν αὐτῶν καὶ τὰς ὑποτιθεμένας γνώσεις, πρὸς τὴν ἐξουσίαν μεθ' ἧς εἰσὶν ἐνδεδυμένοι. Ὁ νόμος ἀληθῶς ἠδύνατο ν' ἀπονείμῃ αὐτοῖς πίστιν ὡς πρὸς τὴν διαβεβαίωσιν, ὅτι εἶδον ἢ ἀνεγνώρισαν τὴν δεῖνα πρᾶξιν, τὸ δεῖνα γεγονός, οὐχὶ ποτὲ ὅμως καὶ ὡς πρὸς τὴν διαβεβαίωσιν ὅτι ἐν τῇ πράξει ταύτῃ ἐν τῷ γεγονότι τούτῳ ἀνεγνώρισαν τοῦτον ἢ ἐκεῖνον τὸν χαρακτῆρα. Τοῦτο ἀπῄτει κατ' ἀνάγκην ἀφ' ἑνὸς μὲν ἡ ταῖς ἐκθέσεσιν ἀπονεμομένη ἀποδεικτικὴ ἰσχύς, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἡ ἐξηρτημένη ὑπαλληλία καὶ τὸ μικρὸν τῆς θέσεως τῶν συνταττόντων αὐτὰς ὑπαλλήλων. Ἀπόκειται δὲ εἰς τὰ ποινικὰ δικαστήρια ἐκ τῶν διαβεβαιουμένων τούτων γεγονότων νὰ παράγωσιν ὁποῖα διανοοῦνται καὶ πείθονται συμπεράσματα. Εἰ δέ ποτε γίνεται λόγος ἐν ταῖς ἐκθέσεσιν ἐπαγωγῶν καὶ συμπερασμάτων, δύναται μὲν ἐξ αὐτῶν νὰ παραγάγῃ τὸ ποινικὸν δικαστήριον ὠφελίμους συνεπείας, οὐχὶ δὲ καὶ νὰ δεσμευθῇ εἰς τὴν μόρφωσιν τῆς οἰκείας πεποιθήσεως. Τὴν ἀρχὴν ταύτην καθιέρωσε τὸ ἀκυρωτικὸν δικαστήριον τῆς Γαλλίας διὰ πολλῶν αὐτοῦ ἀποφάσεων, ἀποφηνάμενον·

1. Ὅτι αἱ ἐκθέσεις τῶν δασονομικῶν ὑπαλλήλων ἀποτελοῦσιν

απόδειξιν μόνον ώς πρός τά γεγονότα, ών ούτοι άντελήφθησαν ίδίαις αίσθήσεσιν, ούχι δέ και ώς πρός τά παρ' αύτών έξαγόμενα έκ τών γεγονότων τούτων καίτοι μετά μείζονος ή και έλάσσονος πιθανότητος συμπεράσματα.

2. Ότι ή έκθεσις τού άστυνόμου, έν ή διαβεβαιούται, ότι ύδατά τινα έξ ίδίας φύσεως διαχέουσι νοσώδεις άναθυμιάσεις, ούδεμίαν παρέχει πίστιν· καθότι ή λύσις τού ζητήματος τούτου άπαιτεί ίδιαιτέραν έρευναν, ή δέ άνακριτική έκθεσις πιστοποιεί γεγονότα ύποπίπτοντα άφ' έαυτών ταίς αίσθήσεσιν, άλλ' ούχι ύποτιθέμενα.

3. Ότι ή έκθεσις άποτελεί πίστιν περί όσων μόνον διέλαβε γεγονότων, τήν δέ τούτων έκτίμησιν και τάς έξ αύτών νομίμους συνεπείας είς τά ποινικά δικαστήρια ό νόμος άπένειμεν (1). Έκ τών είρημένων έπεται, ότι *προσωπικώς* ό ύπάλληλος όφείλει νά λάβη γνώσιν τών όσων έν τή έκθέσει αύτού άναφέρει γεγονότων· άρα ούδ' ή κοινή φήμη, ούδέ τό πασίδηλον, πολύ δ' όλιγώτερον άλλων καταθέσεις δύνανται ν' άντικαταστήσωσιν έν τή έκθέσει τήν άτομικήν αύτού μαρτυρίαν (2). Τήν άρχήν ταύτην έν είδική διατάξει καθιέρωσεν ή ποινική ήμών νομοθεσία διά τού 10 άρθρου τού άπό 31 Δεκεμβρίου 1836 περί άγροφυλάκων διατάγματος· διότι διαγράφων ό νόμος τά καθήκοντα τού άγροφύλακος έπιφέρει· «ή έκθεσις έχει πάσαν πίστιν μεχρισού άποδειχθή τό έναντίον *ώς πρός τά παρατηρηθέντα ύπό τού άγροφύλακος περιστατικά*». Καίτοι δέ έν είδικώ νόμω έκφρασθείσα ή άρχή αύτη, συνάδουσα πρός τήν φύσιν αύτήν τών πραγμάτων όμως, έφαρμόζεται έπί άπασών έν γένει τών έκθέσεων· ώστε τό *περιεχόμενον* τού άρθρου 134 τής ποινικής δικονομίας έννοεί ό,τι είδεν, ό,τι ίδίαις αίσθήσεσιν άντελάβετο ό συντάξας τήν έκθεσιν ύπάλληλος.

Τής άρχής δέ ταύτης, λέγουσί τινες τών ποινικολόγων Γάλλων, παρεξέκλινε τό άκυρωτικόν δικαστήριον τής Γαλλίας, πλατυτέραν έννοιαν άποδίδον τή φράσει faits matériels τού άρθρου 176 τού C. fores. συνδυασμένου μετά τής λέξεως contenu τού άρθρου 157 τής ποινικής αύτών δικ. κατά τάς έφεξής περιπτώσεις άποφηνάμενον, ότι

1) Άπόφ. 1 Μαρτίου 1822, 27 Αύγούστου 1825, 30 Μαΐου 1831, 17 Ίουνίου 1832, 22 Αύγούστου 1835 και 28 Ίανουαρίου 1851. Faustin-Hélie αύτ. σελ. 603 και 604. Contra, Bonnier, Preuves, § 597, έκδ. 1862.

2) Άπόφ. Άκ. Γαλ. τής 2 Ίανουαρίου 1830, ήν ίδ. έν journ. crim. τόμ. 2, σελ. 102. Όμοδοξεί κατά τούτο ό Bonnier, αύτ. έν τέλει.

ἡ ἔκθεσις ἀποτελεῖ πλήρη ἀπόδειξιν, καίτοι διαλαμβάνουσα γεγονότα, ὧν ὁ ὑπάλληλος ἰδίαις αἰσθήσεσι δὲν ἀντελήφθη·

1. Ὅτι τὸ προξενῆσαν βλάβην ζῶον εἰς τὰς φυτείας ἦτο τοῦ δεῖνα, ἢ ὑπὸ τὴν ὁδηγίαν τῆς θυγατρὸς τοῦ κατηγορουμένου.

2. Ὅτι τὸ κατασχεθὲν δηλητήριον ἦτο τοιούτου εἴδους καὶ τοιαύτης ποιότητος.

3. Ὅτι τὸ ἐκκοπὲν δένδρον εἶχε τοιαύτην τινὰ ἡλικίαν, ἢ ἐκόπη διὰ τοῦ πρίονος.

4. Ὅτι μεταξὺ τῶν ἐκκοπέντων δένδρων καὶ τῶν ἐν τῇ οἰκίᾳ τοῦ κατηγορουμένου εὑρεθέντων ξύλων ὑπάρχει ταυτότης (1).

Ἐν ταῖς περιπτώσεσι ταύταις ἀληθῶς ὁ ὑπάλληλος διεβεβαίου γεγονός, ὅπερ εἶδεν ἢ ὅπερ προσέβαλε τὰς αἰσθήσεις αὐτοῦ; οὐδαμῶς· ἀπεναντίας ἐξέφραζε πόρισμα ἐξ ἰδίας κρίσεως πορι̇ζόμενον. Ἐκθέτων βεβαίως, ὅτι τὸ δεῖνα ζῶον ἀνήκει τῷ δεῖνα, ἢ ὅτι ἐφύλαττεν αὐτὸ ἡ θυγάτηρ τοῦ δεῖνος, ὅτι τοιαύτην τινὰ ποιότητα τὸ δηλητήριον ἔχει, ὅτι ὁ κατηγορούμενος, ἐκκόπτων τὸ δένδρον, τοιοῦτον ἢ τοιοῦτον ὄργανον μετεχειρίσθη, καὶ ὅτι μεταξὺ τῶν ἐκκοπέντων καὶ τῶν κατασχεθέντων δένδρων ὑπάρχει ταυτότης, δὲν περιγράφει γεγονότα, ἀλλ' ἐκφράζει γνώμην, ἰδέας, λύει ζητήματα, περὶ ὧν δύναται ν' ἀποπλανηθῇ, καὶ τὰ ὁποῖα ἕνεκα τούτου ὑπόκεινται εἰς ἀμφισβήτησιν. Πιστεύομεν ἀναντιρρήτως ὅτι ὁ ὑπάλληλος δὲν ἠπατήθη, ὁπότε διαβεβαιοῖ γεγονὸς θετικὸν ἢ ὡρισμένον, οἷον ἐστὶν ἡ σύλληψις τῶν περιπλανωμένων ζώων, ἡ κατάσχεσις τῶν δηλητηρίων, ἡ ἐκκοπὴ τῶν δένδρων· ἕνεκα δὲ τούτου καὶ μόνου ἐδόθη ἀποδεικτικὴ ἰσχὺς τῇ ὑπ' αὐτοῦ περὶ τούτου συνταχθείσῃ ἐκθέσει· ἀλλὰ ἡ παρέκτασις τοῦ νομίμου τούτου τεκμηρίου οὐχὶ ἐπὶ διαβεβαιώσεως γεγονότος, ἀλλ' ἐπὶ συλλογισμῶν καὶ συμπερασμάτων δὲν ὑπάρχει παράλογος; Τί δαί; ὁ ὑπάλληλος δὲν δύναται ν' ἀπατηθῇ ὡς πρὸς τὴν ἰδιότητα τῶν κατηγορουμένων, ὡς πρὸς τὴν ἡλικίαν τῶν δένδρων, ὡς πρὸς τὸν τρόπον τῆς ἐκκοπῆς αὐτῶν; Πιστευόμενος ὡς πρὸς τὴν κατάθεσιν τῆς μαρτυρίας αὐτοῦ, πρέπει νὰ πιστεύηται καὶ ὅταν προσέτι ἐκφράζῃ τὰ ἐξ αὐτῆς πορίσματα; Ναὶ μὲν τὸ ἄρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 περὶ τῶν εἰς τὰ δάση γινομένων ἀνομημάτων νόμου ὑποχρεοῖ τοὺς δα-

1) Ἀποφ. 14 Νοεμβρίου 1806· 17 Ἀπριλίου 1812· 21 Νοεμβρίου 1817· 10 καὶ 18 Δεκεμβ. 1829· 14 Ἰανουαρίου 1830 καὶ 13 Ἀπριλίου 1849. Faustin Hélie, αὐτ. σελ. 605 καὶ 606.

σονομικοὺς ὑπαλλήλους ἀνὰ συντάττωσι τὰς ἀναγκαίας ἐκθέσεις πρὸς »βεβαίωσιν τοῦ εἴδους καὶ τῶν περιστατικῶν τῶν ἀντιβαινουσῶν εἰς »τὰς περὶ δασῶν διατάξεις πράξεων, τοῦ χρόνου καὶ τοῦ τόπου, καθ' ὃν »αὗται ἐπράχθησαν, *καὶ τῶν ἀποδείξεων καὶ ἐνδείξεων*, ὅσας ἠδυνή»θησαν τυχὸν νὰ συλλέξωσιν οὗτοι», ὡς καὶ τὸ ἄρθρον 10 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ προφυλάξεως τῶν δενδροφυτειῶν νόμου ὁρίζει, ὅτι ὁ ἀγροφύλαξ ὀφείλει ἐν τῇ ἐκθέσει αὐτοῦ νὰ ἀναφέρῃ ὅσα »περιστατικὰ παρετήρησε συνοδεύσαντα τὸ ἀνόμημα, ἐξαιρέτως δὲ τὸν »χρόνον καὶ τὸν τόπον τῆς πράξεως, ὡς καὶ τὰς ἀποδείξεις ὅσας ἠδυ»νήθη νὰ συλλέξῃ»· ἀλλ' ἐντεῦθεν δὲν ἕπεται, εἰμὴ ὅτι ὡς πρὸς μόνα τὰ ὑπὸ τοῦ ὑπαλλήλου παρατηρηθέντα περιστατικὰ πίστις αὐτῇ δίδεται, ὡς ῥητῶς τὸ ἄρθρον τοῦτο ὁρίζει, τὰ δὲ λοιπὰ συντελοῦσιν ὡς ἁπλαῖ πληροφορίαι, ἐξ ὧν ὁ ἀνακριτὴς ὁδηγούμενος προχωρεῖ εἰς τὴν περαιτέρω ἔρευναν καὶ βεβαίωσιν τοῦ ἀδικήματος διά τε τῆς ἐξετάσεως αὐτοῦ τούτου ὑπαλλήλου ἢ ἑτέρων ἔτι μαρτύρων, καὶ δι' ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων.

Πρὸς τὴν ἔννοιαν ταύτην συνᾴδουσι, παρά τὰ εἰρημένα, τό τε ἄρθρον 136 τῆς ποινικῆς ἡμῶν δικονομίας καὶ τὰ ἄρθρα 113 καὶ 218 τοῦ Καν. τῆς χώρ.

Ἐν πολλαῖς ἐκθέσεσιν οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι σημειοῦσι τὰς ὁμολογίας ἢ διαδηλώσεις τῶν κατηγορουμένων. Ἀνεφύη λοιπὸν σπουδαιότατον ζήτημα ἐν Γαλλίᾳ, ἐὰν ἡ ἔκθεσις παρέχῃ πίστιν καὶ ὡς πρὸς αὐτάς. Οἱ συγγραφεῖς καὶ ἡ νομολογία διαφωνοῦσι (1). Τὸ ἀκυρωτικὸν δικαστήριον οὐδέποτε ἐδίστασε ν' ἀποφανθῇ ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς λύσεως τοῦ ζητήματος. «Ἡ ἐν τῇ ἐκθέσει, λέγει, ὁμο»λογία τοῦ κατηγορουμένου, ὅτι αὐτὸς οὗτος ἔπραξε τὸ ἀδίκημα, »καθιστᾷ ἀναμφισβήτητον τοῦτο ἔτι μᾶλλον, ἢ ἐὰν ἐπράττετο τοῦτο »ἐνώπιον τοῦ συντάξαντος αὐτὴν ὑπαλλήλου» (2). Ἄλλοτε πάλιν ἀναιροῦν ἀπόφασιν τινὸς δικαστηρίου εἰπόντος, ὅτι ἡ ἔκθεσις ὀφείλουσα νὰ διαλάβῃ περὶ μόνον τῶν γεγονότων, οὐδεμίαν παρέχει πίστιν ὡς πρὸς τὰς ἐν αὐτῇ διαλαμβανομένας ὁμολογίας καὶ διαδηλώσεις τοῦ κατηγορουμένου, ἀπεφήνατο, «ὅτι τὸ δικαστήριον ἐκεῖνο »κακῶς ἐδίκασε, παραδεχόμενον διακρίσεις μὴ περιεχομένας ἐν τῷ

1) Dalloz, procès-verbal, § 183
2) Ἀπόφ. τῆς 20 Ἰουνίου 1806. (journ. du pal. τόμ. 5, σελ. 337).

«νόμῳ» (1). Πολὺ δὲ μετὰ ταῦτα, διαφωνούντων πολλῶν δικαστηρίων καὶ μὴ παραδεχομένων τοῦ ἀκυρωτικοῦ τὴν γνώμην, ἐν ὁλομελείᾳ τοῦτο συνελθόν, ἀπεφάσισεν, εναντίον τῆς προτάσεως τοῦ παρ' αὐτῷ εἰσαγγελέως Δουπίνου, ὅτι αἱ ἐκθέσεις ἀποτελοῦσι πλήρη ἀπόδειξιν οὐχὶ μόνον περὶ τῶν γενονότων, ἅτινα συνιστῶσι τὸ ἀδίκημα, ἀλλὰ καὶ περὶ τῶν ἐν αὐταῖς ὁμολογιῶν καὶ διαδηλώσεων τοῦ κατηγορουμένου (2).

Ὅτι οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι καὶ οἱ τούτοις ἀφομοιούμενοι, εἴτε ἐπί τινων ἀδικημάτων μόνον εἴτε κατ' ἐξαίρεσιν ἐπὶ πάντων, ἔχουσι τὸ δικαίωμα καὶ τὴν ὑποχρέωσιν τοῦ συλλέγειν ἁπάσας τὰς ἐνδείξεις καὶ ἀποδείξεις πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ ἀδικήματος καὶ τοῦ αὐτουργοῦ αὐτοῦ (ἄρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 νόμου, ἄρθρον 10 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 νόμου, ἄρθρον 256 ποιν. δικον.), οὐδεμία ἐστὶν ἀμφιβολία. Ζητεῖται ὅμως, ἐὰν αἱ ἐν ταῖς ἐκθέσεσιν ὁμολογίαι καθίστανται μέσον ἀποδείξεως, ὥς περ τὰ ἐν αὐταῖς περιεχόμενα γεγονότα. Θαυμάζει ὁ Μαγγῖνος διὰ τὴν διάκρισιν ταύτην, εὑρίσκων ἀτοπώτατον ὁ ὑπάλληλος νὰ πιστεύηται δι' ὅσα βλέπει καὶ οὐχὶ δι' ὅσα ἀκούει καταχωρούμενα ἐν τῇ ἐκθέσει αὐτοῦ, ἐνῷ καὶ τὰ πρῶτα καὶ τὰ δεύτερα τὰς αἰσθήσεις τούτου προσβάλλουσιν, ἀλλὰ τὰ μὲν τὴν ἀκοήν, τὰ δὲ τὴν ὅρασιν μόνον (3).

Πλὴν ὁ Faustin-Hélie τήν τε νομολογίαν καὶ τοῦτον ἀποκρούων ἐπιφέρει ὀρθότατα ἐν συνόλῳ (4), ὅτι ἡ ὁμολογία ἀπόδειξις ὑπάρχει τοῦ ἀδικήματος, οὐχὶ δὲ συστατικὸν στοιχεῖον αὐτοῦ· μετὰ τὴν τέλεσιν τοῦ ἀδικήματος ἐπέρχεται ἡ ὁμολογία· ἡ δὲ ἔκθεσις σκοπεῖ τὴν βεβαίωσιν τοῦ ἀδικήματος, τῆς κολασίμου πράξεως, τοῦ σώματος τοῦ ἀδικήματος, ὡς οἱ ποινικολόγοι λέγουσιν, ὅ ἐστι τῶν στοιχείων ἅτινα συνιστῶσιν ἢ χαρακτηρίζουσι τοῦτο, καὶ οὐχὶ τὴν βεβαίωσιν τῶν ἐνδείξεων ἢ ἀποδείξεων, δι' ὧν ὁ αὐτουργὸς αὐτοῦ ἀναδείκνυται. Τὰ διὰ τῆς ἐκθέσεως μαρτυρούμενα γεγονότα τῆς κολασίμου πράξεως ὑφίστανται ἢ δὲν ὑφίστανται, μὴ ὄντα ἐπιδεκτικὰ ἐν γένει πλείονος ἢ ἐλάσσονος βεβαιότητος· μαρτυρῶν δὲ περὶ τῆς ὑπάρξεως αὐτῶν ὁ ὑπάλ-

---

1) Ἀπόφ. τῆς 9 Νοεμβρίου 1810. (journ. du pal. σελ. 635).

2) Ἀπόφ. τῆς 6 Αὐγούστου 1834. réquis. Dupin, τόμ. 2, σελ. 213.

3) Traité des procés-verbaux, § 33, σελ. 89.

4) Αὐτ. σελ. 609, κ. ἐπ. Ἀντιδοξεῖ ὁ Bonnier Preuves, § 598 τῷ τε Μαγγίνῳ καὶ τῇ νομολογίᾳ συνταςσόμενος.

ληλος πιστεύεται ἀνενδοιάστως· οὐχ οὕτως ἔχει ὅμως ὁπότε πρόκειται περὶ ἐνδείξεων ἢ ἀποδείξεων ὑποκειμένων ὑπὸ τὴν ἐκτίμησιν τοῦ λογικοῦ, τῆς κρίσεως τῆς διανοίας. Καὶ τίς ἄλλος παρὰ τὸν δικάσοντα δικαστὴν δύναται νὰ ἀπαγγείλῃ τὴν ἐκτίμησιν ταύτην; Ἡ φύσις αὐτὴ τῶν πραγμάτων ἄλλως τε καθοδηγεῖ ἡμᾶς εἰς τὴν διάκρισιν, ἣν ὁ Μαγγῖνος ψέγει. Διὰ τί ἄρα εἰς τὴν ἔκθεσιν ἀποδίδεται πλήρης ἀποδεικτικὴ ἰσχύς; Διότι τὰ ἐν αὐτῇ περιστατικὰ διαδηλοῦνται καὶ χαρακτηρίζονται ἐναργῶς· καὶ δύνανται μέν ποτε νὰ διαψευσθῶσιν, οὐχὶ ὅμως πώποτε διαφοροτρόπως νὰ ἐκτιμηθῶσιν. Ἀλλ' ἡ ὁμολογία τοῦ κατηγορουμένου ἔχει τὸν ἀκλόνητον τὸν ἀμετάσειστον χαρακτῆρα τῆς ἐναργείας; Τί δαί; Καὶ αὐτὰ ἄρα τὰ μᾶλλον ἐξησκημένα πνεύματα δὲν ἀπαντῶσι πολλάκις ἀπείρους δυσκολίας εἰς τὸν προσδιορισμὸν τῆς ἐννοίας τῶν λέξεων; Ἡ δὲ δυσκολία αὕτη δὲν καθίσταται μείζων ἔτι, ὁπότε ἡ λέξις αὕτη μέλλει ν' ἀποτελέσῃ ἀπόδειξιν κατὰ τοῦ προφέροντος αὐτήν, προκειμένου νὰ κατανοήσωμεν τὴν βαρύτητα αὐτῆς καὶ τὴν ἀλληλουχίαν;

Δεδόσθω ὅμως· τὶ διὰ τῆς ἐκθέσεως ἀποδεικνύεται; ὅτι ἡ λέξις ἐρρέθη, ἡ ὁμολογία κατετέθη· ὑπάρχει ὅμως ἀληθής; Τὸ ἄρθρον 111 τῆς ποινικῆς ἡμῶν δικονομίας ὁρίζει τίνι τρόπῳ λαμβάνεται τοῦ κατηγορουμένου ἡ ὁμολογία, καὶ πότε αὕτη ἀποτελεῖ πλήρη ἀπόδειξιν· ἡ δὲ νομολογία τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας δικαστηρίου, παρεκκλίνασα τῆς ἀνωτέρω τεθείσης ἀρχῆς, διέκρινε διὰ τῆς ἀπὸ 30 Ἰουλίου 1835 ἀποφάσεως, ὑπὸ τοῦ Faustin-Hélie μνημονευομένης ἐν σελ. 611 αὐτ., τὴν ἐν τῇ ἐκθέσει καταχώρισιν τῆς ὁμολογίας ἀπὸ τῆς ἀληθείας αὐτῆς. Δὲν δύνασαι, λέγει, νὰ ἀμφιβάλλῃς, ὅτι ἐρρέθη ἡ ὁμολογία, ἡ διαδήλωσις· δύνασαι ὅμως νὰ ἀποδείξῃς ὅτι δὲν ἦτο ἀληθής. Προφανεστάτη αὕτη ἀντίφασις, μηδεμιᾶς ἄλλως τε ἐχούσης παρ' ἡμῖν ἐπιρροῆς τῆς νομολογίας ἐκείνης ἀπέναντι τῶν σαφῶν ὁρισμῶν τοῦ ἄρθρου 111 τῆς ποινικῆς δικονομίας. Προφανεστάτη λέγομεν ἀντίφασις, καθότι ποίαν τινὰ ἔχει ἄρα ἔννοιαν, ἡ λέξις νὰ εἶναι μὲν ἀπρόσβλητος ὡς πρὸς τὴν ὕπαρξιν αὐτῆς, προσβλητέα δὲ ὡς πρὸς τὴν σημασίαν; Ἄλλως τε καὶ κατ' αὐτὴν ἔτι τὴν Γαλλικὴν νομολογίαν εἰς οὐδὲν συντελεῖ ἡ ὁμολογία τοῦ κατηγορουμένου ἡ ἐν τῇ ἐκθέσει τοῦ ὑπαλλήλου καταχωριζομένη, ὁπότε ὑπάρχει ἀναπόδεικτος ἡ κολάσιμος πρᾶξις (1).

1) Ἴδ. ἀπόφ. τῆς 31 Ἰανουαρίου 1817, τῆς 16 Ἰουλίου 1824 καὶ τῆς 16

Τὴν παρ' ἡμῶν ταύτην πρεσβευομένην ἀρχὴν ἀσπάζονται κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἧττον ὅ,τε Langlade (1), ὁ Carnot (2), ὁ Legraverend (3) καὶ ὁ Bourgignon (4).

§ 31.

*Περὶ τῶν τύπων τῶν Ἐκθέσεων καὶ ποῖα τὰ ἀποτελέσματα τῆς παρατυπίας αὐτῶν.*

Ἤθελεν εἶσθαι ἀτοπώτατον βεβαίως κατὰ τὸν Νικολίνην ὑπὲρ μὲν τῆς πίστεως τῶν συμβολαίων νὰ ἀπαιτῶμεν τύπους τινάς, ἡ δὲ σύνταξις τῶν πράξεων, αἵτινες ἀφορῶσι τὴν τιμήν, τὴν ζωὴν καὶ τὴν ἐλευθερίαν τῶν πολιτῶν νὰ μένωσιν ἀκανόνιστοι (5).

Οἱ τὴν σύνταξιν τῶν ἐκθέσεων ἀναδεχόμενοι ὑπάλληλοι ὀφείλουσι νὰ τηρῶσι τὰς περὶ αὐτῶν διαγεγραμμένας διατυπώσεις, ὅπως περιλαμβάνουσα ἐν ἑαυτῇ ἡ ἔκθεσις τῆς ἐπισημότητος τὸν χαρακτῆρα, παρέχῃ πλήρη πίστιν τῶν ἐν αὐτῇ ἐκτεθειμένων.

Ἐπὶ ματαίῳ ἄρα αἱ τοιαῦται διατυπώσεις δὲν ἐθεσμοθετήθησαν. Προσὸν ἀναγκαῖον οὖσαι πρὸς τὸ κῦρος τῶν ἐκθέσεων, ἀκριβέστατα πρέπει νὰ διατηρῶνται ὑπὸ τοῦ ὑπαλλήλου. Δύο ἐντεῦθεν ἐξάγονται πορίσματα· πρῶτον, ἡ ἀπόδειξις τῆς διατηρήσεως αὐτῶν· ἐξ αὐτῆς ταύτης τῆς ἐκθέσεως πρέπει νὰ προκύπτῃ· δεύτερον, ἡ παράλειψις αὐτῶν ἐνδέχεται τὴν ἀκυρότητα ἐκείνης νὰ ἐπιφέρῃ. Ἄλλως, κατὰ τίνα τρόπον ἤθελεν ἀποδειχθῇ ἡ διατήρησις τῶν διατυπώσεων, ὁπότε ἐκ τῆς συντάξεως αὐτῆς δὲν ἤθελε τοῦτο δῆλον γίνεσθαι; ἔμελλεν ἄρα νὰ προσκαλῆται ὁ ὑπάλληλος ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ καὶ νὰ διαβεβαιῇ, ὅτι ἐξεπλήρωσε τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιβαλλομένας αὐτῷ ὑποχρεώσεις ; οὐχὶ βεβαίως. Ἡ ἔκθεσις ὅθεν οὐδεμίαν ἰσχὺν ἀποδείξεως ἔχει, ὁπότε δὲν εἶναι κατὰ τοὺς κανόνας συντεταγμένη· συντέτακται δὲ κατ' αὐτούς, ὁπότε περιέχει ἐν ἑαυτῇ ἁπάσας τὰς νομίμους δια-

---

Ἀπριλίου 1835 μνημονευομένας ὑπὸ τοῦ Faustin-Hélie ἐν σελ. 613 αὐτ. Dalloz, procés-verbal, § 185, 190 καὶ 198.

1) Rép. de la nouvelle législation, τόμ. 4, σελ. 598.

2) Instr. crim. τόμ. 1, σελ, 164.

3) Τόμ 1, σελ. 217.

4) Jur. des cod. crim. τόμ. 1 σελ. 93.

5) Della procedura penale Μέρ. 2, § 279.

τυπώσεις· καὶ οὐχὶ μόνον τοῦτο, ἀλλὰ καὶ βεβαιοῦται συνάμα ἡ τήρησις τῶν διατυπώσεων ἐξ αὐτῆς ταύτης καὶ μόνης τῆς ἐκθέσεως· ἄλλως, ὑποτίθενται μὴ τηρηθεῖσαι, ὁπότε ἐξ αὐτῆς δὲν προκύπτει ὅτι ἐτηρήθησαν (1).

Ὁποῖα δέ εἰσι τὰ ἀποτελέσματα τῆς παραλείψεως ταύτης τῶν διατυπώσεων; Τὸ ἄρθρον 74 τῆς ποινικῆς δικονομίας λέγει ρητῶς. «Ἐὰν ἐλλείπῃ τι ἐκ τῶν ἀπαιτουμένων τούτων, ἡ ἔκθεσις δὲν ἔχει ἰσχὺν ἀποδείξεως». Ὅ ἐστι κηρύττεται ἄκυρος καὶ ὡς μὴ οὖσα.

Ζητεῖται ἤδη· ἐάν τις νόμος ὁρίσας τοὺς προσήκοντας τῆς ἐκθέσεως τύπους, παραλίπῃ τὰς συνεπείας τῆς μὴ τηρήσεως αὐτῶν, παρέχει πίστιν αὕτη, καίτοι μὴ συνταχθεῖσα κατὰ τοὺς προσήκοντας τύπους; Τὸ ἄρθρον 131 τῆς ποινικῆς δικονομίας ὅπερ ἐστὶν ὁ γενικὸς περὶ τούτου νόμος, δίδει ἡμῖν τοῦ ζητήματος τὴν λύσιν. Ἄλλως τε τίνος ἕνεκεν ὁ νόμος διαγράφει διατυπώσεις περὶ τὴν σύνταξιν τῶν ἐκθέσεων; διότι ἀπονέμει αὐταῖς ἀποδεικτικὸν χαρακτῆρα. Αἱ διατυπώσεις ἄρα καθίστανται τὸ προσὸν τῆς ἀποδεικτικῆς αὐτῶν δυνάμεως. Μὴ ὑπαρχουσῶν τούτων, ἐκλείπει ἡ ἀποδεικτικὴ ἰσχύς. Σημειωτέον προσέτι, ὅτι διὰ τῆς χορηγουμένης ταύτης ἀποδεικτικῆς ἰσχύος τῆς ἐκθέσεως παρεκκλίνομεν τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ δικαστὴς ἀφίεται ἐλεύθερος εἰς τὴν μόρφωσιν τῆς οἰκείας αὐτοῦ πεποιθήσεως· δὲν δυνάμεθα ἄρα νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι τὸ ἐξαιρετικὸν τοῦτο προνόμιον ἠδύνατό ποτε νὰ χορηγηθῇ εἰς τὰς μὴ κατὰ τοὺς προσήκοντας τύπους συντεταγμένας ἐκθέσεις. Ὅπου ὁ νόμος διατάττει τι ἐπιτακτικῶς, καὶ ἂν δὲν ἀπειλῇ ἀκυρότητα, ἐκ τῆς ἐπιταγῆς αὕτη εἰκάζεται.

Πρὸς τί δὲ ὁ νόμος τιμωρεῖ τὸν ὑπάλληλον διὰ τὴν μὴ τήρησιν τῶν διατυπώσεων περὶ τὴν σύνταξιν τῶν ἐκθέσεων, ὅπως καὶ τὸν μὴ συντάξαντα ὅλως τοιαύτην (ἄρθρ. 74 ποινικῆς δικονομίας), εἰμὴ διότι ἡ παράτυπος αὐτῶν σύνταξις καθιστᾷ ταύτας ἀκύρους καὶ ὡς μὴ οὔσας;

Ὁπότε ὅμως ἀνωτέρα βία ἐκώλυσε τὴν κατὰ τύπους σύνταξιν τῆς ἐκθέσεως, ἢ ὁ κατηγορούμενος κατέστη αἴτιος τῆς παρατυπίας ταύτης, ἡ ἀκυρότης βεβαίως καλύπτεται (2).

---

1) Faustin-Hélie τόμ. 4, σελ. 462.—Dalloz, procès-verbal, § 38.— Bonnier, Preuves, § 587, ἔκδ. 1862.

2) Ἰδ. ἀπόφ. ἀκυρ. δικ. τῆς Γαλλίας τῆς 8 Μαρτίου 1821 καὶ 12 Ἰουλίου 1834. Faustin-Hélie, τόμ. 4, σελ. 468, κ. ἑπ. Dalloz, Procès-verbal, § 44. Contra Bonnier, Preuves, § 592, ἔκδ. 1862.

Αἱ ἐκθέσεις πρέπει ἵνα προσβάλλωνται πρὸ τῆς εἰς τοὺς ἐνόρκους ἀναγνώσεως αὐτῶν ἀπεφήνατο ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 32 τοῦ 1845 ἀποφάσεως αὐτοῦ (1)· καί, ἡ κατὰ τῆς ἐκθέσεως ἀκυρότης μὴ προταθεῖσα ἐνώπιον τῶν συνέδρων καλύπτεται, διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 111 τοῦ 1846 ἔτους.

Ἐσφαλμένην φρονοῦμεν τὴν νομολογίαν ταύτην· οὐδ' ἡ σιωπὴ τοῦ κατηγορουμένου, οὐδ' ἡ εἰς τὴν οὐσίαν ὑπεράσπισις αὐτοῦ δύνανταί ποτε νὰ καλύψωσι τὴν ἀκυρότητα τῆς ἐκθέσεως, ἐφ' ἧς ἡ καταδίκη ἐστηρίχθη, καὶ νὰ χορηγηθῇ εἰς τοιαύτην ἄκυρον πρᾶξιν ὁ χαρακτὴρ τῆς νομίμου ἀποδείξεως, ὁπότε οἱ πρὸς τοῦτο ἀπαιτούμενοι ὅροι ἐλλείπουσιν.

Δύο τοῦ ἀκυρωτικοῦ δικαστ. τῆς Γαλλίας ἀποφάσεις τὴν ὀρθοτάτην ταύτην ἀρχὴν καθιέρωσαν, ἀποφηναμένου διὰ μὲν τῆς πρώτης, ὅτι αἱ κατὰ τῶν ἐκθέσεων προτεινόμεναι ἀκυρότητες εἰσὶν ἀνατρεπτικαὶ αὐτῆς ταύτης τῆς ἐκθέσεως, καὶ οὐχὶ ἐνστάσεις ἀφορῶσαι τὴν διαδικασίαν, ἑπομένως δύνανται νὰ προταθῶσιν κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης καὶ οὐχὶ μόνον in limine litis· διὰ δὲ τῆς δευτέρας, ὅτι αἱ ἀκυρότητες εἰσὶ τῆς δημοσίας τάξεως, καὶ ἑπομένως δύνανται νὰ προταθῶσι καὶ ἐνώπιον τοῦ ἀκυρωτικοῦ δικαστηρίου τῆς Γαλλίας κατὰ πρῶτον, μὴ καλυπτόμεναι ἐκ τῆς σιωπῆς τῶν κατηγορουμένων (2).

Τούτων οὕτως ἐχόντων, ἐρευνήσωμεν ἤδη τοὺς ὑπὸ τοῦ νόμου δια-

---

1) Ὀρθὴ μὲν κατ' οὐσίαν ἡ ἀπόφασις αὕτη ὑπάρχει, ἐσφαλμένη δὲ μόνον κατὰ τὸ σκεπτικὸν αὐτῆς μέρος.

2) Τῆς 10 Ἀπριλίου 1807 καὶ τῆς 25 Ὀκτωβρίου 1824. Faustin-Hélie αὐτ. σελ. 469. Merlin, rép V. procés-verbal. καὶ quest. V. garde forestier. Dalloz, procès-verbal, § 45. Mangin. procès verbaux, § 14, ὅστις λέγει· «il n'en est pas des nullités qui vicient les procès-verbaux, comme des nullitès d'exploit ou de procédure· les silences des parties, leur défense au fond, couvrent celles-ci· les premières, au contraire, peuvent être proposées en toute état de cause . . . La raison en est que quand un procès-verbal sert de base à une action, les exceptions dirigées contre cet acte, sont dirigées contre l'action même, car elles tombent sur le titre même de l' action, elles tombent à l'anéantir, elles sont donc peremptoires, sauf au poursuivant à suppléer par d'autres preuves, au titre dont on demande l'annulation». Οὕτω φρονεῖ καὶ ὁ Bonnier, Preuves, § 591, ἔκδ. 1862.

γεγραμμένους τύπους τῶν ἐκθέσεων ἐν ἰδιαιτέραις παραγράφοις (1).

§ 32.

## Ὁ νόμος ὁρίζει προθεσμίαν τινὰ πρὸς σύνταξιν τῶν Ἐκθέσεων;

Πρὶν διαγράψωμεν τῶν ἐκθέσεων τοὺς τύπους, διερευνήσωμεν ἐὰν ὑπάρχῃ τις προθεσμία περὶ τὴν σύνταξιν αὐτῶν. Τὸ ἄρθρον 157 τῆς ποινικῆς δικονομίας, τὸ ἄρθρον 5 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 νόμου, τὸ ἄρθρον 111 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς, ὁρίζουσι πότε ἡ ἔκθεσις πέμπεται πρὸς τὸν Εἰσαγγελέα· καὶ τὸ μὲν πρῶτον καὶ τρίτον ἀπαιτεῖ τὴν πρὸς αὐτὸν ἀποστολὴν ταύτης ἀμέσως μετὰ τὴν σύνταξιν, τὸ δὲ δεύτερον μετὰ ἑπτὰ ἡμέρας ἀπὸ τῆς συντάξεως· ἐννοεῖται δὲ ἀφ' ἑαυτοῦ ὅτι οὐδεμία ὑπάρχει ἀκυρότης, ἐὰν βραδύτερον ἀποσταλῇ αὕτη· οὐδαμοῦ ὅμως ὁ νόμος ὥρισέ τινα προθεσμίαν διὰ τὴν σύνταξιν τῆς ἐκθέσεως. Τὸ ἄρθρον μόνον 10 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου περὶ ἀγροφυλακῆς νόμου προεῖδε τὴν οὐσιωδεστάτην ταύτην περίπτωσιν· ὥρισε δὲ τὴν σύνταξιν αὐτῆς ἅμα μετὰ τὴν ἀνακάλυψιν τοῦ πταίσματος, *παρευθύς*, λέγει ὁ νόμος, οὗτος δέ ἐστιν ὁ γενικὸς κανὼν ὁ καθ' ὅλας τὰς περιπτώσεις ἐφαρμοζόμενος, καίτοι ἐν εἰδικῇ διατάξει περιεχόμενος (2). Τί εἶναι ἀληθῶς ἡ ἔκθεσις; μαρτυρία ἔγγραφος, δι' ἧς οἱ ὑπάλληλοι βεβαιοῦσι πᾶν ὅ,τι εἶδον καὶ παρετήρησαν ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει. Ἀναγκαῖον ἄρα καθίσταται ἡ τοιαύτη μαρτυρία ἐκτίθεσθαι ἅμα μετὰ τὴν ἀνακάλυψιν τῶν γεγονότων, καθότι ὁ ὑπάλληλος ὀφείλει νὰ διαδηλώσῃ ταῦτα ὁποῖα ἐνώπιον αὐτοῦ παρεστάθησαν μεθ' ὅλων τῶν συνοδευόντων αὐτὰ περιστατικῶν, ἑπομένως τὴν βεβαιότητα τῆς ἀντιλήψεως δὲν πρέπει ν' ἀντικαταστήσῃ τῆς μνήμης ἡ ἀβεβαιότης. Ἡ *παρευθὺς* μετὰ τὴν ἀνακάλυψιν τοῦ γεγονότος σύνταξις τῆς περὶ αὐτοῦ ἐκθέσεως ἐπὶ τοσοῦτον ἐνδιαφέρει, καθόσον ἡ ἐν αὐτῇ περιεχομένη μαρτυρία παρέχει πλήρη

1) Πρακτικωτάτας ὁδηγίας διέλαβον περὶ τῆς συντάξεως τῶν ἐκθέσεων καὶ ἐν τῷ 2 φυλ. τοῦ περὶ ἀνακρ. Δοκιμίου μου ἐν σελ. 37—47.

2) Οὕτω φρονεῖ καὶ ὁ Faustin-Hélie, τόμ. 4, σελ. 475, ἀντιδοξεῖ δὲ ὁ Dalloz, procès-verbal, § 19, ὡς πρὸς τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς προθεσμία τις δὲν ὁρίζεται περὶ τὴν σύνταξιν τῶν ἐκθέσεων, τεκμαιρόμενος τὸν προσδιορισμὸν τῆς προθεσμίας ἐξ εἰδικῶν νόμων, καθ' οὓς αὕτη ὁρίζεται.

πίστιν μέχρις οὗ ἀποδειχθῇ τὸ ἐναντίον. Ὅθεν ἀνάγκη νὰ περιβάλληται δι' ὅλης τῆς δυνατῆς εἰλικρινείας. Ὁπότε ἡ ἔκθεσις συντάσσεται ἅμα λάβωσι χώραν τὰ δι' αὐτῆς βεβαιούμενα γεγονότα, ἡ περιγραφὴ αὐτῶν τεκμαίρεται ἀκριβής, διότι ὁ συντάττων αὐτὴν ἀναφέρει τί εἶδε, τί ἤκουσεν. Ὁπότε ὅμως αὕτη συντάσσεται μεθ' ἡμέρας τινὰς ἀπὸ τῆς παραβιάσεως τοῦ νόμου, τὸ τεκμήριον τῆς ἀληθείας ἐξασθενεῖται, διότι δὲν βεβαιοῦται πλέον τί ὁ ὑπάλληλος εἶδε, τί ἤκουσεν, ἀλλὰ τί ἐνθυμεῖται ὅτι εἶδεν, ἢ ἤκουσεν. Ἡ παραχρῆμα ἄρα ἀπὸ τῆς ἐγκληματικῆς πράξεως σύνταξις τῆς ἐκθέσεως ὑπάρχει οὐσιῶδες αὐτῆς προσόν, καθιστῶσα ἀξιόπιστον τὴν δι' αὐτῆς προσαγομένην ἀπόδειξιν (1). Τὴν ἀρχὴν ταύτην καὶ τὸ ἀρχαιότερον Γαλλικὸν δίκαιον διὰ νόμου καθιέρωσε, καὶ τὸ νεώτερον ἐπίσης ἐθέσπισεν (2).

## § 33.

### *Περὶ τοῦ ὕφους καὶ τοῦ τρόπου τῆς συντάξεως τῶν Ἐκθέσεων.*

Ἁπλούστατον καὶ εὔληπτον τὸ ὕφος τῆς ἐκθέσεως πρέπει νὰ εἶναι. Ἡ κυριολεξία ἔστω τὸ πρώτιστον μέλημα τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου.

«Οὔτε γὰρ δοκεῖ τι λέγειν ὁ μὴ τῷ κυρίῳ χρώμενος ὀνόματι» κατὰ τὸν Κέλσον (3)· ὀφείλει δὲ αὐτὸς οὗτος νὰ συντάττῃ τὴν ἔκθεσιν, ἢ ὁ προσλαμβανόμενος Γραμματεὺς καθ' ὑπαγόρευσιν τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου; τὸ δεύτερον ἀναμφισβητήτως (4).

Τὸ ἄρθρον 7 τοῦ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856 περὶ ἀγροφυλακῆς νόμου ἀποτελεῖ ἐξαίρεσιν τοῦ γενικοῦ τούτου κανόνος.

Κατ' αὐτὸ ὁ ἀγροφύλαξ προφορικῶς καταθέτει τὰ περιστατικὰ

---

1) Πρβ. Δοκ. περὶ ἀνακρ. φυλ. 2 § 12, σελ. 43.

2) Faustin-Hélie, τόμ. 4 § 269. Ἄρθρ. 15, cod. d'inst. crim. Dalloz procès-verbal, § 94 καὶ 95. Ποίαν ἀληθῶς βεβαιότητα δύναται νὰ παρέχῃ ἔκθεσις συντεταγμένη μετὰ 30 ἢ καὶ 40 ἡμέρας ἀπὸ τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος ; Bonnier, Preuves, § 585 ἔκδ. 1862.

3) N. 7 § 2 Π (33 10), ς' B. (44, 43).

4) Carré sur Chauv. procéd., quest. 3431. Ἡ πρόσληψις τοῦ γραμματέως γίνεται πρὸς βεβαίωσιν τῶν ἐν τῇ ἐκθέσει περιεχομένων· ὥστε ἐὰν τὰ ἐν αὐτῇ γεγραμμένα δὲν συμφωνῶσι πρὸς τὰ πράγματα, δύναται οὗτος νὰ ἀρνηθῇ τὴν ὑπογραφήν του.

τῆς ζημίας καὶ ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῶν συντάσσεται ἡ ἀπαιτουμένη ἔκθεσις ὑπὸ τοῦ δημοσίου κατηγόρου ἢ τοῦ δημάρχου καὶ 2 μαρτύρων· ὁ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ ἀγροφυλακῆς νόμος οὐδεμίαν ἐπέφερεν εὐλόγως ἐξαίρεσιν τοῦ γενικοῦ κανόνος. Μετὰ δὲ ὅλην εἰκοσαετίαν ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ὀπισθοδρομῶν ἀντέγραψε τὸ 18 ἄρθρον τοῦ ἀπὸ 30 Ἀπριλίου 1790 καὶ τὸ 6 τοῦ ἀπὸ 28 Σεπτεμβρίου 1791 Γαλλικοῦ Ν. ἀλλὰ καὶ ταῦτα ἀτελῶς· καθότι κατὰ τὴν τότε Γαλλικὴν νομοθεσίαν, ὁ ἀγροφύλαξ εἶχε τὸ ἐκλεκτικὸν δικαίωμα ἢ νὰ συντάξῃ μόνος αὐτὸς τὴν ἔκθεσιν, ἢ νὰ καταθέσῃ τὰ γεγονότα ἤτοι ἐνώπιον τοῦ δημαρχικοῦ γραμματέως κατὰ τὸ πρῶτον, ἤτοι ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου κατὰ τὸ δεύτερον.

Ἀλλ' ἡ ἔκθεσις οὐδέν τι ἄλλο συνιστᾷ ἢ ἔγγραφον μαρτυρίαν· ἄρα ὁ μάρτυς ὀφείλει αὐτὸς οὗτος νὰ ἐκθέτῃ τὰ περιστατικὰ ὅσα εἶδεν ἢ παρετήρησεν· ἐκτιθέμενα δὲ ὑπὸ τρίτου τινός, οὐχὶ καθ' ὑπαγόρευσιν, ὅπως ὁ γραμματεὺς ὑπείκει τῷ ἀνακριτικῷ ὑπαλλήλῳ, ἀλλ' ὅπως ὁ προμνησθεὶς νόμος (ἄρθρον 7) διαγράφει, δύνανται νὰ μεταβληθῶσιν.

Ποία δὲ ἡ βεβαιότης, ὅτι ὁ δήμαρχος ἢ ὁ δημόσιος κατήγορος κακῶς ἐννοήσας δὲν διέστρεψε τὴν φράσιν, τὰς λέξεις, τὴν ἔννοιαν τοῦ ἀγροφύλακος (1);

Ζητεῖται ἤδη, ἐὰν αὐτὸς οὗτος ὁ δήμαρχος ἢ ὁ δημόσιος κατήγορος ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ προμνησθέντος 7 ἄρθρου ὀφείλῃ νὰ συντάξῃ τὴν ἔκθεσιν, ἢ καὶ ἄλλος τις ὑπὸ τούτου ἐπιτετραμμένος καὶ ἐνώπιον αὐτοῦ δύναται νὰ συντάξῃ ταύτην; Τὸ ἀκυρωτικὸν δικαστήριον τῆς Γαλλίας, ἑρμηνεῦον τὴν προμνησθεῖσαν Γαλλικὴν διάταξιν, ἔδωκε καταφατικὴν λύσιν τοῦ ζητήματος διὰ τῆς ἀπὸ 19 Μαρτίου 1830 ἀποφάσεως, ἣν μνημονεύουσιν ὅτε Μαγγῖνος (2), ἀποκρούων ὅμως, καὶ ὁ Faustin-Hélie, ἐπιδοκιμάζων καὶ ἀποδεχόμενος(3). Ἐννοεῖται δὲ ἀφ' ἑαυτοῦ, ὅτι ἁρμόδιος δήμαρχος ἢ δημόσιος κατήγορος εἰς σύνταξιν τῆς τοιαύτης ἐκθέσεως ὑπάρχει ὁ ἐν τῇ περιφερείᾳ οὗτινος ἐγένετο ἡ παράβασις.

Ὅπου δὲ ὁ νόμος δὲν ἀπαιτεῖ τοῦ γραμματέως τὴν σύμπραξιν (ἄρθρον 4 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 νόμου), μόνος ὁ ἀνακριτικὸς

1) Ἴδ. § § 12 γ' καὶ 36.

2) Traité des procès-verbaux. § 107.

3) Inst. crim τόμ. 4, σελ. 491.

υπάλληλος οφείλει νά συντάξη τήν έκθεσιν, ούχί δέ δι' άλλου τινος. Τήν γνώμην ταύτην τού Μαγγίνου, ορθοτάτην κατ' εμέ ούσαν (1), αποδοκιμάζει ό Faustin-Hélie (2), ερειδόμενος επί τής προμνησθείσης αποφάσεως τού ακυρωτικού δικαστηρίου τής Γαλλίας.

Επί ενός καί τού αυτού φύλλου δύο διαφόρων εκθέσεων ή σύνταξις επιτρέπεται, αρκεί εκάστη τούτων ιδίως νά χρονολογήται καί υπογράφηται υπό τού συντάξαντος αυτάς ανακρ. υπαλλήλου (3). Αί δέ παρεισγραφαί, τά ξύσματα καί αί διαγραφαί σημειούνται έν τώ περιθωρίω ή έν τώ τέλει τής εκθέσεως, καί ή σημείωσις αύτη υπογράφεται επίσης υπό τού συντάξαντος αυτήν ανακρ. υπαλλήλου· τούτου δέ μή γενομένου, εάν αί παρεισγραφαί, τά ξύσματα καί αί διαγραφαί αφορώσι λέξεις ή φράσεις αποτελούσας ουσιώδη μέρη τής εκθέσεως, αύτη λογίζεται άκυρος· ειδέ μή, τό κύρος αυτής εκ τών ανυπογράφων παρεισγραφών, ξυσμάτων καί διαγραφών ουδόλως προσβάλλεται (4).

## § 34.

### *Τί τό περιεχόμενον τών Εκθέσεων.*

Τέσσαρά τινα πρέπει ή έκθεσις νά περιέχη.

α'. Τόν βαθμόν τού συντάσσοντος αυτήν υπαλλήλου.

β'. Τά συστατικά στοιχεία τού αδικήματος.

γ' Τήν σημείωσιν τών αυτουργών καί συνεργών τής κολασίμου πράξεως· καί

δ'. Τήν απαρίθμησιν καί τήν περιγραφήν τών κατασχεθέντων πραγμάτων, εάν εγένετο κατάσχεσις.

α'. Τό όνομα, τό επώνυμον, ή κατοικία καί ό βαθμός τού συντάττοντος ανακριτικού υπαλλήλου τήν έκθεσιν, είσίν ό ουσιωδέστατος τύπος αυτής. Πώς άλλως διαγνωσθήσεται ή αρμοδιότης τού υπαλλήλου; πώς άλλως αποδειχθήσεται, ότι δέν υπερέβη ούτος τά

1) Traité des procès-verbaux, σελ. 220 καί 221.

2) Αύτ. τόμ. 4, σελ. 490 καί 491. Ίδ. καί Dalloz, procès-verbal, § 69. Mangin, procès-verbaux, § 22.

3) Mangin, procès-verbaux. § 146. Dalloz, procès-verbal, § 84.

4) Mangin, αύτ. § 23. Dalloz, αύτ. § 71 καί 75. Bonnier, Preuves, § 587, έκδ. 1862. Πρβ. εκ τών άρθρ. 187 καί 188 Οργ. Δικ.

καθήκοντα τῆς ὑπηρεσίας αὐτοῦ; Ἡ δὲ ἔκθεσις ἐν ἑαυτῇ πρέπει νὰ περιέχῃ τὴν βεβαιότητα, ὅτι νομίμως συνετάχθη, ὅτι ἐτηρήθησαν οἱ κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς διαγεγραμμένοι τύποι. Εἷς δὲ τῶν πρωτίστων καὶ οὐσιωδεστάτων τύπων ὑπάρχει ἡ ἁρμοδιότης τοῦ ὑπαλλήλου. Ἐνεργῶν χρέη ἀνακριτικὰ οὗτος, ὀφείλει τὰ βεβαιώσῃ ἐν αὐτῇ ταύτῃ τῇ ἐκθέσει, ὅτι ἔλαβε τὴν ἐντολὴν ταύτην. Καὶ δὲν ἀρκεῖ μόνον ἡ μνεία τοῦ βαθμοῦ καὶ τῆς ἰδιότητος τοῦ ὑπαλλήλου, ἀλλὰ καὶ τῆς ἕδρας, ἐν ᾗ ἀσκεῖ τῆς ὑπηρεσίας αὐτοῦ τὰ καθήκοντα. Οὐδ' ἡ ποινικὴ δικονομία ἀληθῶς, οὐδ' ἄλλος τις ειδικὸς νόμος ὥρισε τὸν οὐσιώδη τοῦτον τύπον τῶν ἐκθέσεων, προκύπτει ὅμως ἀλανθάστως ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τῶν πραγμάτων (1)·

β'. Ἡ ἔκθεσις ὀφείλει νὰ διαλαμβάνῃ τὰ συστατικὰ στοιχεῖα τοῦ ἀδικήματος. Τοῦτο δὲ μάλιστα τὸ κύριον αὐτῆς ἀντικείμενον ὑπάρχει. Οὖσα τῆς καταδιώξεως ἡ βάσις καὶ ἀντικαθιστῶσα πᾶσαν ἄλλην ἀπόδειξιν τῶν δι' αὐτῆς διαβεβαιουμένων γεγονότων, πρέπει νὰ περιγράφῃ λεπτομερέστατα τὰ περιστατικὰ ἅπαντα, δι' ὧν βεβαιοῦνται καὶ χαρακτηρίζονται τὰ γεγονότα. Ὀφείλει ἄρα ὁ ὑπάλληλος νὰ μνημονεύῃ τοῦ τόπου, ὅπου εὑρέθη, καθ' ἣν ἐποχὴν γνῶσιν τοῦ ἀδικήματος ἔλαβε, νὰ ἐκθέτῃ τὰς συνοδευούσας τὴν ἀνακάλυψιν ταύτην περιπτώσεις, νὰ περιγράφῃ ὅσα εἶδε, νὰ καταχωρῇ ὅσα ἤκουσεν, ἢ ὅσα παρ' ἄλλων κατέμαθε, τί δι' ἑαυτοῦ καὶ μόνου ἐβεβαιώθη, ὁποῖον τῶν ἐργασιῶν αὐτοῦ τὸ ἀποτέλεσμα, καὶ ποίας ἐξετέλεσε πράξεις, ἀναμιμνησκόμενος ἐν ἅπασι τούτοις καὶ πρὸ πάντων, ὅτι τῶν ὑπ' αὐτοῦ ἐκτιθεμένων γεγονότων καὶ περιστατικῶν μάρτυς ἁπλοῦς ὑπάρχει, οὐχὶ δὲ δικαστής· ὅθεν οὐδεμίαν πρέπει νὰ ἐκφέρῃ γνώμην ἐπ' αὐτῶν, οὐδεμίαν συνέπειαν διὰ συλλογισμοῦ ἐπαγομένην. Ἄλλοις δέδοται τῆς καταδιώξεως, ἄλλοις τῆς ἐκδικάσεως τὸ δικαίωμα, αὐτὸς δὲ μόνον τὸ τῆς βεβαιώσεως ἔχει· ἄρα ἀμερόληπτον, πλήρη, εὐκρινῆ εἰς τὸν βωμὸν τῆς δικαιοσύνης ὀφείλει μαρτυρίαν, καὶ οὐδέν τι ἄλλο. Σαφὴς καὶ ἀκριβὴς διήγησις ἁπάντων τῶν γεγονότων, ὅσα διαδηλοῦσι τὸ ἀδίκημα, κατὰ τὴν οἰκείαν αὐτῶν τάξιν, καὶ ὅπως πρὸ τῶν ὀφθαλμῶν τοῦ ὑπαλλήλου παρουσιάζονται, διὰ τῶν ἁπλουστέρων καὶ τῶν ἐν χρήσει κοινοτέρων λέξεων, ὅπως κατὰ πρῶτον ἔρχονται εἰς τὴν διάνοιαν αὐτοῦ, ἔστω τὸ ὕφος καὶ ἡ σύνταξις τῆς ἐκθέσεως· οὐδέν τι πλέον, οὐδέν τι ἔλαττον· ὅ ἤθελε συλλάβῃ καὶ ἐννοήσῃ ὁ

1) Πρβ. Δοκ. ἀνακρ. φυλ. 2 σελ. 40, κ. ἑπ.

δικάσων δικαστής, ἐὰν ἦτο παρών, οὗτινος εἶχεν ἀνάγκην αὐτός, τοῦτο καὶ μόνον τοῦτο ὁ ἀνακριτικὸς ἂς ἐκθέσῃ ὑπάλληλος. Εἰδικὰς περὶ τούτου δὲν διέλαβεν διατάξεις ἡ ποινικὴ δικονομία· ὥρισαν ὅμως τοιαύτας εἰδικοὶ νόμοι, ὡς ὁ Κανονισμὸς τῆς χωροφυλακῆς (ἄρθρον 96), ὅ τε ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 (ἄρθρ, 4), καὶ ὁ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 (ἄρθρον 10) νόμος.

Ἀλλ' ἐὰν ἡ ἔκθεσις ὑπάρχῃ μὲν ἐλλιπὴς κατὰ τὴν ἀκριβολογίαν, δυσνόητος κατὰ τὴν φράσιν, ἀμφίβολος κατὰ τὴν ἔννοιαν καὶ τὴν σημασίαν, πλεονάζῃ δὲ κατὰ τὰ συμπεράσματα, καὶ ὁ ὑπάλληλος ἀντὶ μάρτυρος αὐτόπτου ἐκθέτῃ ἐν αὐτῇ συμπεράσματα, κρίσεις καὶ συλλογισμούς, καθίσταται ἄκυρος; οὐχὶ βεβαίως· καθότι οὐδαμοῦ ὁ νόμος ὥρισεν ἕνεκα τῶν ἐλλείψεων τούτων ἀκυρότητά τινα· ἀλλὰ καὶ οὐδὲν ἀποτέλεσμα παράγει, μηδεμίαν παρέχουσα πίστιν τῶν ἐν αὐτῇ περιεχομένων.

Ἡ σημείωσις τοῦ χρόνου, καθ' ὃν συνέβη, προσέτι, ἡ κολάσιμος πρᾶξις, προσὸν οὐσιῶδες τῆς ἐκθέσεως καθίσταται, ἀλλ' ἡ παράλειψις αὕτη οὐδόλως αὐτὴν ἄκυρον ἕνεκα τούτου καθίστησιν (ἀπόφασ. ποιν. Ἀρ. Π. 67 ἔτους 1842), ὁπότε οὗτος ἐξ ἄλλων ἐνδείξεων προκύπτει (1).

γ'. Ἐν τῇ ἐκθέσει τρίτον σημειοῦται, εἰ δυνατόν, ἀκριβῶς τὸ ὄνομα, ἐπώνυμον, τὸ ἐπάγγελμα καὶ ἡ κατοικία τῶν αὐτουργῶν τῆς κολασίμου πράξεως καὶ τῶν δυναμένων περὶ αὐτῆς νὰ μαρτυρήσωσιν· ἄλλως πῶς θέλει ἀρχίσῃ ἡ καταδίωξις; ἐπὶ ποίας βάσεως; πῶς θέλει ἐξακολουθήσῃ ἡ πληρεστέρα ἀνάκρισις; Ὅσον χρήσιμος ὅμως κἂν ᾖ ἡ σημείωσις αὕτη, οὐδόλως τῶν ὧν οὐκ ἄνευ λογίζεται· καθόσον ἡ ἔκθεσις οὐχὶ τὴν ἀνακάλυψιν τῶν αὐτουργῶν τῆς πράξεως προτίθεται, ἀλλὰ τὴν βεβαίωσιν μόνον τοῦ ἀδικήματος· ὁπότε ἄρα ὁ ὑπάλληλος ὁ ἀνακριτικὸς οὐδὲ ν' ἀνακαλύψῃ οὐδὲ ν' ἀναγνωρίσῃ τοὺς αὐτουργοὺς ἠδυνήθη, οὐδὲν ἧττον ὀφείλει νὰ συντάξῃ τὴν ἔκθεσιν· καὶ

δ'. Ἐν τέλει, ὁσάκις ἐνεργεῖται κατάσχεσις, ἡ ἔκθεσις πρέπει νὰ περιγράφῃ τὰ κατασχεθέντα πράγματα. Περὶ αὐτῆς εἴπομεν ἀνωτέρω ὀλίγα τινὰ καὶ θέλομεν διαλάβῃ ἀκολούθως πλειότερα (2).

---

1) Πρβ. ἄρθρ. 4 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου περὶ τῶν εἰς τὰ δάση γινομένων ἀνομημάτων, καὶ 10 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ προφυλάξεως τῶν δενδροφυτειῶν νόμου.

2) Ἴδ. ἀνωτ. § 26 καὶ ἑπ. καὶ κατωτ. § 46.

## § 35.

### *Χρονολογία τῆς ἐκθέσεως.*

Καίτοι οὐδ' ὑπὸ τοῦ γενικοῦ οὐδ' ὑπὸ εἰδικοῦ τινὸς νόμου δικονομικοῦ ὁρίζεται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ἡ χρονολογία τῆς ἐκθέσεως, ἡ διατύπωσις αὕτη ὑπάρχει οὐσιώδης. Ἄλλως τε τίνι τρόπῳ πρόκειται νὰ βεβαιωθῇ ἡ ἡμέρα, καθ' ἣν τὸ ἀδίκημα ἀνεκαλύφθη; τίνι τρόπῳ νὰ διαγνωσθῇ, ὅτι ἐγένετο τῆς παραγραφῆς ἡ διακοπή; Ἡ δὲ παραγραφὴ τῶν ἀδικημάτων ἄρχεται οὐχὶ ἀπὸ τῆς γνώσεως, ἣν περὶ αὐτῶν ἔλαβεν ἡ Ἀρχή, ἀλλ' ἀπὸ τῆς περαιώσεως τῆς ἐκθέσεως (1)· εἰ δέ τινα τῶν διαδηλουμένων ἐν αὐτῇ περιστατικῶν συνδέωνται μετὰ τῆς χρονολογίας, αὕτη δὲ ἐκ τῆς ἐκθέσεως δὲν βεβαιοῦται, ὁ κατηγορούμενος δικαιοῦται νὰ ἀποδείξῃ, ὅτι συνετάχθη ἄλλην ἡμέραν παρὰ τὴν ἀληθῆ καὶ οὕτω νὰ καταστρέψῃ τὸ ἐξ αὐτῆς ἐξαγόμενον τεκμήριον. Ἡ ἔλλειψις τῆς χρονολογίας ἄρα, καίτοι μὴ φέρουσα τῆς ἐκθέσεως τὴν ἀκύρωσιν, ἐξασθενεῖ τὸ κῦρος καὶ τὴν ἰσχὺν αὐτῆς πληρέστατα (2). Ἡ δὲ χρονολογία περιλαμβάνει τὸ ἔτος, τὸν μῆνα, τὴν ἡμέραν, τὴν ὥραν (3).

Πάντα δὲ ταῦτα εἰσὶν ἀναγκαῖα πρὸς ἀκριβῆ τῶν πραγμάτων κατανόησιν. Τοιοῦτόν τι δὲ καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῇ 47 Νεαρᾷ ἐθέσπισε λέγων. «Ὅθεν θεσπίζομεν, τούς τε, ὅσοι τοῖς πραττομένοις ὑπηρετοῦνται εἴτε ἐν δικαστηρίοις, εἴτε ἔνθα ἂν συνίστανται πράξεις . . . . . . . οὕτω πως ἄρχεσθαι τῶν συμβολαίων . . . . . . . . . . καὶ τρίτον τὴν ἐπινέμησιν, παρεπομένου τοῦ μηνὸς καὶ τῆς ἡμέρας

Ἡ χρονολογία τάσσεται καὶ ἐν ἀρχῇ τῆς ἐκθέσεως καὶ ἐν τῷ τέλει· οὕτω δὲ διαδηλοῦται, ἐὰν κατὰ τὴν αὐτὴν ἡμέραν, καθ' ἣν ἤρξατο ἡ ἔκθεσις, ἀπεπερατώθη, ἢ ἐν ἄλλῃ μὲν ἐγένετο ἔναρξις, ἐν ἄλλῃ δὲ ἡ ἀποπεράτωσις αὐτῆς· ἀλλὰ κατὰ τὴν τελευταίαν

---

1) Ἄρθρον 121 ποιν. νόμου. Dalloz, procès-verbal, § § 88 καὶ 89.

2) Dalloz, procès-verbal, § 85 —Bonnier, Preuves, § 589, ἔκδ. 1862.

3) Ὡς πρὸς τὴν σημείωσιν τῆς ὥρας διαφωνεῖ ὁ Dalloz, αὐτ. § 93.

ταύτην περίπτωσιν ἡ διακοπὴ σημειοῦται ἐν αὐτῇ ταύτῃ τῇ ἐκθέσει, ὡς καὶ ἡ ἔναρξις (1).

§ 36.

*Περὶ τῆς ὑπογραφῆς τῶν ἐκθέσεων.*

Οὐσιωδέστατος τύπος τῶν ἐκθέσεων ὑπάρχει ἡ ὑπογραφὴ αὐτῶν παρ' ὅλων τῶν συμπραττόντων ἀνθρώπων. Ἡ ἔλλειψις τῆς ὑπογραφῆς οὐχὶ μόνον καθιστᾷ ἄκυρον τὴν ἔκθεσιν, ὡς καὶ μὴ ὑπάρξασαν πώποτε, ἀλλὰ καὶ τὸν παραβαίνοντα τὴν οὐσιώδη ταύτην τοῦ νόμου διάταξιν ὑπάλληλον τιμωρεῖ πειθαρχικῶς τὸ ἄρθρον 74 τῆς ποινικῆς δικονομίας. Ὅπως βεβαίως ἐπὶ τῶν ἰδιωτικῶν ἐγγράφων ἡ ἐπ' αὐτῶν ὑπογραφὴ μόνον τῶν μερῶν καθίστησι ταῦτα ἰσχυρά, ἡ δὲ ἔλλειψις τῆς ὑπογραφῆς τάσσει μεταξὺ τῶν σχεδίων αὐτά (2), οὕτω καὶ ἐπὶ τῶν δημοσίων ἐγγράφων ἡ ὑπογραφὴ μόνη περιβάλλει ταῦτα τῆς ἐπισημότητος τὸν χαρακτῆρα.

Ἄρα καὶ ἐπὶ τῆς ἐκθέσεως ἡ ὑπογραφὴ τοῦ συντάξαντος ταύτην ὑπαλλήλου καθιστᾷ αὐτὴν ἰσχυρὰν καὶ κῦρος ἔχουσαν, διαβεβαιοῦσαν ἐπισήμως περὶ τῆς ἀληθείας τῶν ἐν αὐτῇ περιεχομένων (3). Ἐξαίρεσιν ὅμως τοῦ γενικοῦ τούτου κανόνος ἀποτελεῖ τὸ ἄρθρον 7 τοῦ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856 περὶ ἀγροφυλακῆς νόμου.

Οὐδ' ἐξ αὐτοῦ οὐδ' ἐκ τῆς αἰτιολογικῆς ἐκθέσεως ἐπὶ τοῦ νόμου τούτου προκύπτει, ἂν ὁ ἀγροφύλαξ ὑπογράφῃ ἢ μὴ τὴν ἔκθεσιν, ἢ ἂν γράφων αὐτὴν μόνον περιβάλλῃ μετὰ τῆς προσηκούσης ἀποδεικτικῆς ἰσχύος.

Δύο τινα ἔπεισαν τὸν νομοθέτην εἰς τὴν ἐξαιρετικὴν ταύτην διάταξιν· α') ἡ ἐνδεχομένη τῶν ἀγροφυλάκων ἀγραμματία, καὶ β') ἵνα μὴ ἐπέρχωνται προσκόμματα περὶ τὴν ὑπηρεσίαν τῆς ἀγροφυλακῆς, ἕνεκα τῆς εἰς τὴν ἕδραν τοῦ Εἰρηνοδίκου μεταβάσεως αὐτῶν πρὸς πα-

---

1) Ιδὲ ἐκ τοῦ ἄρθρ. 1071 πολ. δικ. Πρβ. Δοκ ἀνακρ. φύλ. 2, σελ. 40, ἀλλ' ἡ περὶ τὴν χρονολογίαν ἀταξία καὶ ἡ ἀσάφεια διορθοῦται καὶ σαφηνίζεται, εἰ δυνατόν, ἐκ τοῦ περιεχομένου τῆς ὅλης ἐκθέσεως. Dalloz, procès-verbal, §§ 91 καὶ 92.

2) Toullier, τόμ. 8, ἀριθ. 344.

3) Dalloz, procès-verbal, § 77.

ράδοσιν τῆς ἐκθέσεως κατὰ τὸ ἄρθρον 10 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 προγενεστέρου νόμου.

Ὁπότε ἄρα ὁ ἀγροφύλαξ γινώσκει γράμματα, δύναται καὶ ὀφείλει μάλιστα νὰ ὑπογράψῃ τὴν ἔκθεσιν τὴν κατὰ τὸ ῥηθὲν 7 ἄρθρον συντασσομένην ἐπὶ τῇ προφορικῇ αὐτοῦ καταθέσει τῶν περιστατικῶν τῆς ζημίας (1).

Εἰ δὲ ἐξ *ἀνωτέρας βίας* ἐκωλύθη ὁ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος νὰ ὑπογράψῃ τὴν ἔκθεσιν, οὐδὲν ἧττον αὕτη ἔχει τὸ κῦρος αὐτῆς· ἀρκεῖ μετὰ τὴν πάροδον τῆς *ἀνωτέρας βίας* νὰ ἐνεργηθῇ ἡ τῆς ὑπογραφῆς διατύπωσις, μνημονευομένου ἐν αὐτῇ ταύτῃ τῇ ἐκθέσει τοῦ περιστατικοῦ τῆς *βίας* (2).

## § 37.

### *Περὶ τῶν κατὰ τῶν Ἐκθέσεων ἀποδεικτικῶν μέσων.*

Ἡ κατὰ τοὺς προσήκοντας τύπους συντεταγμένη ἔκθεσις ἀποτελεῖ πλήρη πίστιν τῶν ἐν αὐτῇ περιεχομένων, ὡς ἔφθημεν ἤδη ἀνωτέρω εἰπόντες (§ 30), κατὰ τὸ ἄρθρον 134 τῆς ποινικῆς δικονομίας, *μέχρις ὅτου ἀποδειχθῇ τὸ ἐναντίον*. Τὸ νόμιμον ἄρα τῆς ἀποδείξεως τοῦτο τεκμήριον τὸ ἐκ τῆς ἐκθέσεως προσαγόμενον ἀντικαθίστησι τὰς ἄλλας ἀποδείξεις, ἰδίως δὲ μάλιστα τὴν μαρτυρικήν, καθισταμένην δύσκολον εἰς ἀπόδειξιν γεγονότων, ἅτινα ἐπιτυχέστερον διὰ τῆς ἐκθέσεως ἀποδείκνυνται. Τὸ δὲ νόμιμον τοῦτο τεκμήριον ἀρκεῖ εἴς τε τὴν καταδίωξιν καὶ τὴν τιμώρησιν τοῦ κατηγορουμένου ἄνευ τινὸς ἄλλης ἀποδείξεως· ἐκτὸς ἂν οὗτος ἀποδείξῃ τὸ ἐναντίον τοῦ περιεχομένου τῆς ἐκθέσεως δι' ἄλλων ἀποδεικτικῶν μέσων, ἅτινα ἐπίσης ἡ κατηγορία δύναται νὰ ἐξασθενίσῃ διὰ προσαγωγῆς ἄλλων ἀποδείξεων (3).

Ἡ ἄρνησις ἄρα μόνη τοῦ ἐν ταῖς ἐκθέσεσι περιεχομένου, ὡς ῥη-

1) Ἴδ. ἀνωτ. §§ 12 γ' καὶ 33.

2) Dalloz, procès-verbal, § 81 καὶ ἀνωτ. § 31.

3) . . . Des procès-verbaux ne sont en thése général, que des documents de la cause, suscéptibles d'être débattus, tout aussi bien que les témoignages oraux . . . . . sans être obligé (l'accusé) de prendre la voie de l'inscription de faux. Bonnier, Preuves, § 577, ἔκδ. 1862.

τῶς τὸ ἄρθρον 134 διαλαμβάνει, δὲν ἀφαιρεῖ τὴν περὶ τὴν ἀπόδειξιν ἰσχὺν αὐτῶν, ὥς περ διὰ πολλῶν ἀποφάσεων τὸ ἀκυρωτικὸν δικαστήριον τῆς Γαλλίας ἀπεφήνατο (1). Ὑπάρχει δὲ μάλιστα λόγος ἀναιρέσεως, εἴποτε τὸ δικαστήριον ἀπέλυσε τὸν κατηγορούμενον, διότι ὁ δημόσιος κατήγορος δὲν ὑπεστήριξε τυχὸν τὴν ἔκθεσιν καὶ δι' ἄλλων ἀποδείξεων (2).

Αἱ κατὰ τῶν ἐκθέσεων προσαγόμεναι ἀποδείξεις εἰς ἐξασθένισιν ἢ ἀνταπόδειξιν τῶν ἐν αὐταῖς περιεχομένων εἰσὶ διτταί, ἢ ἔγγραφοι ἢ μαρτυρικαί.

Καὶ ἡ μὲν ἔγγραφος ἀπόδειξις καταρτίζεται διὰ τῆς προσαγωγῆς ἐγγράφων, οἷα ἡ πολιτικὴ δικονομία ὁρίζει ἐν τοῖς ἄρθροις 398 καὶ ἑπόμ., τῶν δὲ ἰδιωτικῶν ἐγγράφων ἡ γνησιότης πρέπει νὰ εἶναι ἀναμφισβήτητος. Τοιαῦτα ἔγγραφα ἐννοεῖ τὸ τελευταῖον ἐδάφιον τοῦ ἄρθρου 134. Τὰ ὑπὸ τρίτων ἐκδιδόμενα πιστοποιητικὰ ἢ μαρτυρικὰ οὐδόλως ὡς ἰδιωτικὰ ἔγγραφα λογίζονται, καὶ διὰ τοῦτο οὐδεμίαν παρέχουσιν ἀπόδειξιν τῶν ἐν αὐτοῖς περιεχομένων (3).

Ἡ δὲ μαρτυρικὴ ἰσχύει, ὁπότε ὁ μάρτυς καταθέτει ὅ,τι ἀντελήφθη ἰδίαις αἰσθήσεσιν, ἐνόρκως· καθότι μόνος ὁ ὅρκος ὑποτίθεται ἐχέγγυον ἀσφαλὲς τῆς τε εἰλικρινείας καὶ ἀξιοπιστίας τοῦ μάρτυρος. Οἱ ἀνωμοτὶ ἐξεταζόμενοι μάρτυρες οὐδεμίαν ἔχουσιν ἀξιοπιστίαν, αἱ δὲ καταθέσεις αὐτῶν ἁπλᾶς μόνον δίδουσαι πληροφορίας, οὐδεμίαν νόμιμον ἀπόδειξιν ἀπαρτίζουσιν (4). Ἡ δὲ ἀξιοπιστία τοῦ μάρτυρος ἐξήρτηται ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστηρίου· καθότι καὶ εἷς μόνος μάρτυς δύναται νὰ καταστρέψῃ τὴν ἰσχὺν καὶ τὸ κῦρος τῆς ἐκθέσεως (5).

Ὅπως δὲ ὁ κατηγορούμενος δύναται νὰ προσαγάγῃ καὶ ἔγγραφα καὶ μαρτυρικὴν ἀπόδειξιν εἰς ἐξασθένισιν καὶ εἰς ἀνταπόδειξιν τῶν ἐν τῇ ἐκθέσει περιεχομένων, οὕτως ὁ δημόσιος κατήγορος δύναται νὰ φέρῃ καὶ ἄλλας ἀποδείξεις ἐγγράφους τε καὶ μαρτυρικὰς πρὸς ἐνίσχυσιν τῶν ἐν αὐτῇ διαλαμβανομένων

1) Ἰδ. Faustin-Hélie τόμ. 4, σελ. 618, σημ. 2, Bonnier, Preuves, § 559.

2) Ἀπόφ. ἀκυρ. τῆς 22 Δεκεμβρίου 1831 μνημονευομένη ὑπὸ τοῦ Faustin-Hélie αὐτ. Dalloz, procès—verbal, § 136.

3) Πρβ Mangin, proc. verb. § 39. Faustin—Hélie, αὐτ. σελ. 619.

4) Dalloz, proc. verb. § 137.

5) Bonnier, Preuves, § 600, ἐκδ. 1862.

Ἐντεῦθεν πολλάκις ἐπὶ ἀκροατηρίου καλοῦνται μάρτυρες αὐτοὶ οὗτοι οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι οἱ τὰς ἐκθέσεις συντάττοντες, ὅπως δώσωσι διασαφήσεις καὶ ἐξηγήσεις ἐπὶ τῶν ἐν αὐταῖς περιεχομένων. Οὐδέποτε ὅμως ἐπιτρέπεται οὗτοι διὰ μεταγενεστέρων ἐγγράφων νὰ βεβαιῶσιν ἢ νὰ δίδωσι διασαφήσεις περὶ τῶν ἐν ταῖς ὑπ' αὐτῶν συντασσομέναις ἐκθέσεσιν· ἡ δὲ Γαλλικὴ νομοθεσία καὶ ταῦτα ὡς ἐκμαρτύρια ἐθεώρησεν (1), ὅπερ καὶ παρ' ἡμῖν κρατείτω.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΣΤ'.

### § 38.

### Περὶ τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεως.

Ἐπ' αὐτοφώρῳ παρ' Ἕλλησι σημαίνει ἐπὶ τῆς πράξεως, φωράω δὲ ἐκ τοῦ φὼρ τοῦ σημαίνοντος τὸν κλέπτην, ἐξ οὗ καὶ τὸ Λατινικὸν Fur, ἐρευνῶ πρὸς ἀνεύρεσιν τοῦ κλέπτου· ὁ δὲ Ἀριστοφάνης ἐχρήσατο τῇ λέξει καὶ κατὰ τὴν ἔννοιαν συλλαμβάνω τὸν κλέπτην ἐπὶ τὸ ἔργον, τουτέστιν ἐν ᾧ κλέπτει (2). Ἐν δυσὶ δὲ περιπτώσεσιν κατὰ τὸ Ἀττικὸν Δίκαιον ὁ ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανόμενος ἐφονεύετο ἀτιμωρητὶ παρὰ τοῦ παθόντος· α' ὁπότε ὁ κλέπτης νύκτωρ εἰς οἰκίαν εἰσερχόμενος ἐπὶ κλοπῇ, συνελαμβάνετο (3)· β' ὁπότε ὁ σύζυγος συνε-

---

1) Ἰδ. ἀπόφ. ἀκυρ. τῆς 5 Φεβρουαρίου 1846 μνημονευομένην ὑπὸ Faustin-Hélie, αὐτ. σελ. 623.

2) «Σὺ δ', ὦ Διός, διπύρους ἀνέχουσα λαμπάδας.
Ὀξυτάταιν χεροῖν, Ἑκάτα, παράφηνον ἐς Γλύκης.
... ὅπως ἂν εἰσελθοῦσα φωράσω».
Βάτραχοι, στίχ. 1361-1363.

Καὶ «Γρύζειν δὲ καὶ τολμᾶτον, ὦ καθάρματε,
Ἐπ' αὐτοφώρῳ δρῶντ' εἰλημμένω;
Πλοῦτος, στίχ. 454 καὶ 455.

Αὐτόφωρος προσέτι εἰς γενικωτέραν σημασίαν ἐσήμαινε τὸ φανερόν, ἀποδεδειγμένον, ὡς τὸ τοῦ Σοφοκλέους ἐν Ἀντιγόνῃ στίχ. 51.
Πρὸς αὐτοφώρων ἀμπλακημάτων....

3) Νύκτωρ φῶρα εἰς οἰκίαν εἰσιόντα ἐπὶ κλοπῇ χρημάτων, ἐὰν ἑλὼν κτείνῃ τις, καθαρὸς ἔστω. Πλάτων, περὶ Νόμων Βιβλ. 9.

λάμβανεν ἐπ' αὐτοφώρῳ τὸν μοιχὸν τῆς ἰδίας αὐτοῦ συζύγου (1).

Τὸν φόνον τοῦ ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανομένου ἐπέτρεπε καὶ τὸ Ρωμαϊκὸν Δίκαιον κατὰ τοῦ ἅρπαγος τῶν γυναικῶν, ἐὰν ἐν αὐτῇ τῇ ἁρπαγῇ ἤθελεν οὗτος καταληφθῇ, ἢ παρὰ τῶν πατέρων, τῶν ἀδελφῶν, ἐπιτρόπων, πατρώνων ἢ τῶν δεσποτῶν αὐτῶν γενόμενον (2)· ὁπότε ὑπὸ τοῦ ἔχοντος δικαίωμα τοῦ φονεῦσαι αὐτόν, συνοπτικωτάτη τις ἀνάκρισις ἐγένετο, ὡς ἐκ τῆς λέξεως convicti (ἐλεγχθέντες) προκύπτει (3).

Τὸ παρά τε τοῖς Ἕλλησι καὶ Ρωμαίοις ἰδιωτικῆς κατηγορίας σύστημα οὐδεμίαν ἄλλην ἐπέτρεπε βεβαίως συστηματικωτέραν ἀνάπτυξιν τῶν ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεων, καί τοι τὴν ἀτέλειαν τοῦ Συστήματος τῆς ἰδιωτικῆς κατηγορίας, τὸ μὲν Ἀττικὸν Δίκαιον ἐθεράπευσε κατά τι διὰ τῆς καθιδρύσεως τῶν Θεσμοθετῶν, ἔργον τῶν ὁποίων ἦτο νὰ προκαλῶσι τὴν καταδίωξιν διά τινος νουνεχοῦς καὶ πεπαιδευμένου πολίτου τῶν δημοσίων ἀδικημάτων (4), τὸ δὲ Ρωμαϊκὸν διὰ διαφόρων νόμων κατὰ διαφόρους ἐποχὰς διαφόροις ἄρχουσιν ἀπονεῖμαν δικαίωμα προανακρίσεως (5), μέχρις οὗ βραδύτερον ἐπὶ Αὐτοκρατορίας εἰδικοὶ ἄρχοντες εἰς καταδίωξιν τῶν ἀδικημάτων κατεστάθησαν (6).

Δύω ὅμως οὐσιώδεις ἀρχαὶ ἐπικρατήσασαι καὶ ἀναπτυχθεῖσαι τελειότερον κατὰ τὴν Γαλλικὴν νομοθεσίαν, εἰσήχθησαν ἐξ ὑπαρχῆς ἐν τῇ Ρωμαϊκῇ. Οἱ ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανόμενοι κακοῦργοι ἠδύναντο καὶ ἄνευ διαταγῆς τοῦ ἄρχοντος νὰ φυλακισθῶσιν, οἱ δὲ δικασταὶ νὰ ἀνακρίνωσι τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεις καὶ ἄνευ ἰδιωτικῆς κατηγορίας (7). Μετεχειρίσθη δὲ λέξιν ἡ Ρωμαϊκή, ἣν παρεδέχθη καὶ ἡ Γαλλικὴ νομοθεσία, ἐκ μεταφορᾶς τὸ Flagrare, σημαῖνον μεθ' ὁρμῆς καίε-

---

1) Τούτων μὴ καταγινώσκειν φόνου, εἴρηται, ὃς ἂν ἐπὶ δάμαρτι τῇ ἑαυτοῦ μοιχὸν λαβών, ταύτην τὴν τιμωρίαν ποιήσηται.

Λυσίας, ὑπὲρ τοῦ Ἐρατοσ. φόν Ἀπολογ. Ὁ δὲ παράδοξος οὗτος νόμος ὑπὸ τοῦ Σόλωνος ἐθεσμοθετήθη κατὰ Πλούταρχον. Ἐν Βῳ Σόλωνος § 23.

2) Ν. 1 Κ. (9, 13), α' Β. (60, 58).

3) Ἰδ. Σχ. Β. αὐτ.

4) Πλούταρχος ἐν Βίῳ Σόλωνος.

5) Ν. 2 § 16 καὶ 23 Π. (1, 2), Ν. 4 § 2 Π. (48, 13), καὶ Ν. 15, Πανδ. (1, 18).

6) Ν. 1 Κ. (12, 23) καὶ Ν. un. Κ. (10, 77).

7) Ν. 1, 2 καὶ 6 Κ. (9, 4) καὶ Ν. 7 Κ. (9; 2).

σθαι καὶ ἀκρατήτως· ὅθεν Flagrans Crimen ἐν τῷ N. un. C. (9, 13) (1), καὶ παρὰ Γάλλοις Flagrant délit (délit ἐνταῦθα σημαίνει κατ' ἔννοιαν ἐκτεταμένην ἀδίκημα, οὐχὶ δὲ ὡς εἰς τὴν στενωτέραν πλημμέλημα) τὸ ἤδη ἀκμαῖον καὶ διενεργούμενον, ὅ ἐστι τὸ ἐν τῷ πράττεσθαι ἀνακαλυπτόμενον.

Ἡ ὑφεστῶσα Γαλλικὴ ποινικὴ νομοθεσία ὁρίσασα τίς ἐστιν ἐπ' αὐτοφώρῳ πρᾶξις, ἀφομοιοῖ ταύτῃ καὶ ἄλλας τινὰς (ἄρθρ. 41).

Κατὰ μίμησιν ἐκείνης ἡ ἡμετέρα ἐν τῷ ἄρθρ. 168 ποινικῆς δικονομίας ἐπ' αὐτοφώρῳ πρᾶξιν ὑπάρχουσαν ἀπεφήνατο·

α'. Ὁπότε τὸ ἀδίκημα εἶναι ἐν τῷ πράττεσθαι.

β'. Ἐπράχθη ἀρτίως.

γ'. Ὁ κατηγορούμενος εὑρέθη ἐν καιρῷ τῆς κολασίμου πράξεως ἐγγὺς τοῦ τόπου, ὅπου αὕτη ἐτελέσθη, μετὰ πραγμάτων, ὅπλων, ἐργαλείων καὶ ἄλλων πειστηρίων δειγμάτων· καὶ

δ'. Ὁ κατηγορούμενος κατεδιώχθη διὰ δημοσίας κραυγῆς.

Τὰ αὐτὰ ἐπὶ πταισμάτων ἐφαρμόζονται (ἄρθρον 140 ποινικῆς δικονομίας) καὶ διὰ τοῦτο ἐγένετο χρῆσις ἀνωτέρω τῆς λέξεως ἀδίκημα, περιλαμβανούσης τά τε κακουργήματα, πλημμελήματα, καὶ πταίσματα.

Τὸν αὐτὸν δίδωσιν ὁρισμὸν τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεως καὶ τῆς χωροφυλακῆς ὁ Κανονισμός (ἄρθρ. 95).

Ἡ Γαλλικὴ ποινικὴ δικονομία ῥητὴν περιέχει διάταξιν (ἄρθρον 49), καθ' ἣν οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι ἔχουσι τὰ αὐτὰ δικαιώματα καὶ καθήκοντα, ὅσα ἐπὶ τῶν ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεων, καὶ ὁπότε παρὰ τοῦ κατοίκου τῆς οἰκίας εἰς κατ' οἶκον ἔρευναν προσκαλοῦνται ἕνεκα τοῦ ἐν αὐτῇ διαπραχθέντος ἀδικήματος· ὁμοίαν διάταξιν περιέχει παρ' ἡμῖν τὸ ἄρθρον 94 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς, ἐπεκτεινομένην ἀναντιρρήτως ἐπὶ παντὸς ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, καίτοι ῥητῶς μὴ ἐν τῇ ποιν. δικ. περιλαμβανομένην, πορίζομένην ὅμως ἐξ ἄλλων αὐτῆς διατάξεων (ἄρθρα 157 καὶ 170 § 1).

Κάτοικον δὲ ἐνταῦθα ὁ νόμος ὑπολαμβάνει ἐκεῖνον, οὗτινος ἡ ἄδεια ἤθελεν ἄλλως ζητηθῇ διὰ τὴν ἐν τῇ οἰκίᾳ αὐτοῦ εἴσοδον· οἱ Γάλλοι λέγουσιν le chef de la famille, ἂν οὐχὶ de la maison (2).

---

1) Ubi inventi fuerint in ipsa rapina et adhuc Flagrante Crimine comprehensi.

2) Bourguignon, jurisp. cod crim. τόμ. 1, σελ. 142.—Carnot, de l'inst.

Κατὰ τὴν Γαλλικὴν ποινικὴν δικονομίαν (ἄρθρον 106) προσέτι πᾶς τις, καὶ ἰδιώτης ἔτι, δύναται νὰ φυλακίσῃ τὸν ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανόμενον· τοῦτο δὲ καὶ παρ' ἡμῖν ἐπίσης κρατεῖ (ἄρθρον 209 § 5 τῆς ποινικῆς δικονομίας).

## § 39.

### *Ἀνάπτυξις τῶν τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεως φάσεων.*

Ὁρίσαντες τί ἐστι πρᾶξις ἐπ' αὐτοφώρῳ, διερευνήσωμεν ἤδη τὰς διαφόρους αὐτῆς φάσεις.

Ἐπ' αὐτοφώρῳ πρᾶξις λέγεται·

1. Ὁπότε ὑπάρχει ἐν τῷ πράττεσθαι, τουτέστι καθ' ἣν στιγμὴν ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος συλλαμβάνει τὸν αὐτουργὸν τῆς πράξεως διαπράττοντα καὶ ἐκτελοῦντα τὸ ἀδίκημα. Ὁ πρῶτος οὗτος χαρακτὴρ τὴν κυρίαν τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεως φάσιν ἐκφράζει. Πληροφορούμενος ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως περί τινος ἐνεργουμένης κακουργίας, μεταβαίνει πάραυτα ἐπὶ τοῦ τόπου, καὶ συλλαμβάνει τὸν αὐτουργὸν κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν. Ἀλλὰ τοῦτο σπανιώτατα συμβαίνει· τοῦ ἀδικήματος ἡ ἐκτέλεσις στιγμιαίως ἐνεργεῖται, τὸ ἀποτέλεσμα μόνον αὐτοῦ ἐπὶ πολὺν χρόνον διατηρεῖται. Ἡ δολοφονία φέρ' εἰπεῖν διὰ τῆς θανατηφόρου πληγώσεως ἐν ἀκαρεῖ περαίνεται, καίτοι τοῦ θανάτου βραδέως ἐπερχομένου. Τὸ πῦρ στιγμιαίως ἐμβάλλεται, καί τοι ἐπὶ πολλὰς ὥρας ἢ καὶ ἡμέρας ἡ πυρκαϊὰ πυρπολοῦσα μηκύνεται.

Ὁ ἀνακριτικὸς ἄρα ὑπάλληλος, ἰδίως δὲ μάλιστα τῶν Πρωτοδικῶν ὁ Εἰσαγγελεύς, καὶ ἐκτὸς τοῦ γραφείου τῆς Εἰσαγγελίας πολλάκις συμπίπτει νὰ ἐκπληρώσῃ τὸ ἱερὸν αὐτοῦ καθῆκον, οἷον ἐν περιπάτῳ, ἔν τινι συναναστροφῇ, ἢ ὅπου ἀλλαχοῦ πρὸς ἀνάπαυσιν καὶ τέρψιν μετέβη, ὅτε ἐπὶ παρουσίᾳ αὐτοῦ τυχαίως ἀδίκημά τι διενεργεῖται (1). Κατ' αὐτὴν ἀληθῶς καὶ μόνην τὴν περίπτωσιν ὁ πρῶτος οὗτος χαρακτὴρ τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεως λαμβάνει χώραν.

2. Τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεως φάσις ὑπάρχει, ὁπότε τὸ ἀδίκημα

---

crim. τόμ. 1, σελ. 263. — Duverger, manuel de jug. d'intruc. § 115. — Schenck, Traité sur le minis publ., τόμ. 1, σελ. 238.—Ortolan et Ledeau τόμ 2, σελ. 74.—Mangin inst. écrite, § 231.

1) Schenck, Traité sur le ministère public, τόμ. 2, σελ. 235 καὶ 236

*ἐπράχθη ἀρτίως*· ἡ περίπτωσις αὕτη διαφέρει τῆς πρώτης· καθότι ἐκεῖ μὲν τὸ ἀδίκημα πράττεται εἰσέτι, ἐνταῦθα δὲ ἐπράχθη ἤδη· οὐδαμοῦ δὲ ὥρισεν ὁ νόμος τὸ χρονικὸν διάστημα, μεθ' ὃ παρέρχεται ἡ περίπτωσις ἡ ἐπ' αὐτοφώρῳ. Τοῦτο ἐξαρτᾶται ὅλως ἐκ τῶν περιστάσεων· ἐννοεῖται ὅμως ὅτι ὁ νόμος *διὰ τοῦ ἄρτι* ἐννοεῖ μικρόν τινα παρεληλυθότα χρόνον μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ἀδικήματος, καθ' ὃν τὰ πράγματα ἐν τῇ αὐτῇ εὕρηνται καταστάσει, οἷα καὶ κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν ὑπῆρχον· qui vient de se commettre λέγουσιν οἱ Γάλλοι· ἐν ἄλλαις λέξεσιν, ὑφίσταται ἔτι τοῦ κοινοῦ ἡ συγκίνησις, τὸ σῶμα τοῦ ἀδικήματος ἐκτάδην κεῖται, οὐδὲν ἴχνος αὐτοῦ ἐξηλείφθη ἤδη, οἱ μάρτυρες ἐπὶ τοῦ τόπου διαμένουσιν· ἄρα στιγμαί τινες μόνον παρῆλθον ἀπὸ τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος, ἐξαιρουμένου τοῦ ἀπαιτουμένου χρόνου πρὸς εἰδοποίησιν καὶ μετάβασιν τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου· ὁ κακουργήσας, καίτοι μήπω συλληφθείς, ὑπάρχει τὸ ἀντικείμενον τῆς γενικῆς ἐρεύνης, τῆς γενικῆς κατακραυγῆς (1). Ὁ κανονισμὸς τῆς χωροφυλακῆς ὀρθότερον ἐξεφράσθη λέγων *ἀμέσως μετὰ τὴν πρᾶξιν* (ἄρθρον 95).

3. Τῆς ἐπ αὐτοφώρῳ πράξεως χαρακτὴρ ὑπάρχει, *ὁπότε ὁ κατηγορούμενος εὑρέθη* ἐγγὺς *τοῦ τόπου, ὅπου αὕτη ἐτελέσθη, μετὰ πραγμάτων* κτλ.

Τὸ ἄρθρον 41 τοῦ Γαλλικοῦ νόμου λέγει dans un temps voisin du délit· κατὰ δὲ τὴν τοῦ ἄρθρου τούτου συζήτησιν ἠγέρθησαν ἐναντιολογίαι κατὰ τῆς ἀοριστίας ταύτης, καὶ ἐπροτάθη ἡ τροποποίησις διὰ τῆς ἀντικαταστάσεως dans les vingt-quatre heures du délit ἀντὶ dans un temps voisin du délit· ἐγένετο δὲ παραδεκτὸν οὕτω: est réputé flagrant délit, le cas où le prévenu est trouvé saisi d'effets κτλ. faisant présumer qu' il est l'auteur . . . . du délit, pourvu que ce soit dans un temps voisin du délit, ἀντὶ τῆς πρώτης αὐτοῦ συντάξεως ἐχούσης οὕτω: est aussi réputé flagrant délit, le cas où, dans un lemps voisin du délit, le prévenu est trouvé, saisi d' effets κλ. (2)· ὥστε ἡ Γαλ. νομοθ. χρονικὸν μόνον ἀπαιτεῖ διάστημα μετὰ τὴν τέλεσιν τοῦ ἀδικήματος· ἡ νομοθεσία

1) Schenck, αὐτ. σελ. 236 καὶ ἐπ. παρ' ᾧ ἴδε χρησιμωτάτας ὁδηγίας πρὸς τοὺς παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελεῖς ἐπὶ τοῦ προκειμένου.

2) Locré, τόμ. 25, σελ. 163. Συνεδρίασις τῆς 25 Ἰουνίου 1808 du conseil d' état.

τῆς Νεαπόλεως, τοὐναντίον, καίτοι ἀπομίμησις ἐν μέρει τῆς Γαλλικῆς οὖσα, ἐν τῷ ἄρθρῳ 50 della procedura penale αὐτῆς συμπεριέλαβε καὶ τὸ χρονικὸν συνάμα καὶ τὸ τοπικὸν διάστημα, λέγουσα é colto nella F agranza chiunque . . . o quando *in tempo e luogo* vicino al reato sia sorpreso cogli effetti κτλ., κατὰ δὲ τούς διασημοτέρους ὑπομνηματιστὰς αὐτῆς, ὁ νόμος ἢ εἰς τὴν κρίσιν τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου ἀφῆκε τὴν ἐκτίμησιν πότε κεῖται πλησίον τοῦ τόπου καὶ τοῦ χρόνου τῆς ἐκτελέσεως τῆς πράξεως ὁ κατηγορούμενος (1). ἢ, κατὰ τὴν ἀληθῆ τοῦ νόμου ἔννοιαν, οὗτος, εἰσέτι μὴ ἐπιχειρήσας ἄλλην τινὰ πρᾶξιν ἰδίαν μετὰ τὴν τέλεσιν τοῦ ἀδικήματος, διατελεῖ ἔτι ὑπὸ τὸ κράτος τῆς δημοσίας κραυγῆς, ἀσχολεῖται ἀνενδότως περὶ τὴν ἀπόκρυψιν καὶ τὴν καταστροφὴν τῶν ἰχνῶν τῆς κακουργίας αὐτοῦ. Πλησίον δὲ τοῦ τόπου λέγοντες, δὲν πρέπει νὰ ἐννοήσωμεν κατὰ τὴν ἑρμηνείαν ταύτην, ἥτις ἐστὶ καὶ ἡ ὀρθοτέρα, τὴν σχέσιν μόνον τοῦ κατηγορουμένου πρὸς τὸ ἀδίκημα, ἀλλὰ καὶ τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου πρός τε τὸν κατηγορούμενον καὶ τὴν κολάσιμον πρᾶξιν, ἔχοντες ὑπ' ὄψιν ἀείποτε τὸ διάστημα, μέχρις οὗ φθάνει τὸ ἄκουσμα τῆς δημοσίας κραυγῆς (2). Παρ' ἡμῖν ἀμφότερα νομοθετικῶς, ἀλλὰ τὸ μὲν ἐν τῇ γενικῇ, τὸ δὲ ἐν εἰδικῇ νομοθεσίᾳ, ἀλληλοδιαδόχως ἐκ τῆς ἀπειρίας τοῦ νομοθετοῦντος ἐπεκράτησαν.

Καὶ ἡ μὲν ποινικὴ δικονομία, ἥτις ἐστὶν ὁ γενικὸς νόμος ὁ τὴν καταδίωξιν καὶ τὴν τιμώρησιν τοῦ ἀδικήματος κανονίζων ἐν γένει, ἀπαιτεῖ, ὅπως χαρακτηρισθῇ πρᾶξίς τις ἐπ' αὐτοφώρῳ πραχθεῖσα, τὴν συνάντησιν τοῦ κατηγορουμένου μετὰ πραγμάτων κτλ. *ἐγγὺς τοῦ τόπου*, ὅπου αὕτη ἐξετελέσθη· ὁ δὲ Κανονισμὸς τῆς Χωροφυλακῆς, εἰδικῶς ὁρίζων τὰ καθήκοντα τῶν ἀξιωματικῶν αὐτῆς καθὸ ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, *ἅμα συμβῇ* τὸ ἀδίκημα, λέγει (τμ. 4, ἄρθρ. 95). Τὸ δὲ *ἅμα* δηλοῖ χρόνον· ὥστε ἐκείνη μὲν τοπικὸν διάστημα, οὗτος δὲ χρο-

---

1) Canofari, Comentario su le Leggi della procedura penale ὑπὸ τὸ ἄρθρον 50.

2) Nicolini, procedura penale, τόμ. 5, σελ. 205. Ἐν ἄλλῃ προγενεστέρᾳ αὐτοῦ συγγραφῇ le instruzioni § 148 ἐν ἔτει 1812 ἐδίδαξεν οὗτος, ὅτι πλησίον τοῦ χρόνου, καθ' ὃν ἐπράχθη τὸ ἀδίκημα, ἐννοεῖται μέχρι τῶν 12 ὡρῶν τὸ ἐγγὺς δὲ τοῦ τόπου ἐκτείνεται μέχρις 6 μιλλίων. Τὴν γνώμην ὅμως αὐτοῦ ταύτην ὁ αὐτὸς ἀπέβαλεν ὕστερον ὡς ἐσφαλμένην κατὰ τὸ ἔτος 1829 ἐκδίδων τὸ μνημονευόμενον σύγγραμμα.

νικὸν ἀπαιτοῦσιν· ἡ ἀνωμαλία ὅμως αὕτη ἐκ προθέσεως δὲν ἐγένετο· καθότι ὁ μὲν τὴν ποινικὴν δικονομίαν συντάξας δὲν ἦτο ἢ ἁπλοῦς τις μεταφραστὴς τῆς Γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας, ὁ δὲ κανονισμὸς τῆς χωροφυλακῆς μετεμφυτεύθη παρ' ἡμῖν, ὡς καὶ πολλοὶ ἄλλοι νόμοι, ἄνευ οὐδεμιᾶς ἐρεύνης ἐὰν ἢ μὴ συνάδωσι πρὸς τὰ παρ' ἡμῖν προνενομοθετημένα (1). Ὁ Κανονισμὸς τῆς χωροφυλακῆς ἐν Γαλλίᾳ ἐνομοθετήθη ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ νομοθετικοῦ πνεύματος τοῦ νομοθετήσαντος τὴν ποινικὴν δικονομίαν· ὤφειλεν ἄρα κατὰ τὸ πνεῦμα αὐτῆς χρονικὸν διάστημα μόνον νὰ ὁρίσῃ ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει. Οὕτω λοιπὸν ἤδη ἔχοντας ἀμφοτέρους ὀφείλομεν νὰ συνδυάσωμεν καὶ ἑρμηνεύσωμεν. Καὶ ἡ μὲν ποιν. δικον., καθὸ νόμος γενικός, διαγράφει ἁπάντων τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων τὰ καθήκοντα καὶ τὰ δικαιώματα ἐν γένει, μὴ ἐξαιρουμένων οὐδὲ τῶν ἀξιωματικῶν τῆς χωροφυλακῆς (ἄρθρον 17 § 4). Ὁ δὲ Κανονισμὸς αὐτῆς, ἵνα μὴ οὗτοι ἀνατρέχωσιν εἰς τὸν γενικὸν ἐκεῖνον νόμον, διέγραψε σὺν τοῖς ἄλλοις καὶ ταῦτα αὐτῶν τὰ καθήκοντα καὶ δικαιώματα ἐκ τοῦ γενικοῦ ἀρυόμενα νόμου· ἅτινα ἐνιαχοῦ ἀναλυτικώτερον καὶ σαφέστερον ἐκτιθέμενα ὀφείλουσι νὰ ἔχωσιν ὑπ' ὄψιν καὶ οἱ λοιποὶ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι· καθότι οὐδέν τι πλέον ἢ ἔλαττον τῶν λοιπῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων καθήκοντα καὶ δικαιώματα περὶ τὴν προανάκρισιν ὁ ἀξιωματικὸς τῆς χωρ. ἔχει· ὥστε κυρίως εἰπεῖν τὸ 4 τμῆμα τοῦ εἰρημένου Κανονισμοῦ εἰδικῶς δὲν νομοθετεῖ, ἀλλ' ἐπαναλαμβάνει ἐν συνόλῳ ὅ,τι σποράδην ἡ ποινικὴ δικονομία περιέχει, τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου τά τε δικαιώματα καὶ καθήκοντα διαγράφουσα. Τούτου δοθέντος, καὶ εἰς τὸν σκοπὸν τοῦ νομοθέτου ἀνατρέχοντες, μὴ θελήσαντος βεβαίως εἰδικὸν νόμον διὰ τοὺς ἀξιωματικοὺς τῆς χωροφυλακῆς νὰ συντάξῃ καθὸ ἀνακριτικοὺς ὑπαλλήλους, ὅπερ ἤθελεν εἶσθαι ἀτοπώτατον συνάμα καὶ παραλογώτατον, φρονοῦμεν ὅτι ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει ὀφείλομεν νὰ παραδεχθῶμεν τό τε χρονικὸν καὶ τοπικὸν διάστημα, ὅπως καὶ ἄλλαι ἄλλων ἐθνῶν ἠσπάσαντο νομοθεσίαι. Ἄλλως τε συνταυτίζονται καὶ συνυπονοοῦνται ἀμφότερα ταῦτα κατὰ λογικὴν ἀκρίβειαν· ἵνα τις ᾖ ἐγγὺς τοῦ τόπου, ὅπου τὸ ἀδίκημα ἐπράχθη, δὲν δύναται πολὺς νὰ παρέλθῃ χρόνος ἀπὸ τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος· καὶ τ' ἀνάπαλιν, ἵνα μὴ παρέλθῃ πολὺς χρόνος ἀπὸ τῆς τελέσεως τοῦ ἀδικήματος, πρέπει τις κατ' ἀνάγκην νὰ εὑρίσκηται πλησίον τοῦ τόπου, ὅπου ἐπράχθη αὐτό. Τοῦτο δὲ προκύπτει

1) Ὁ κανονισμὸς τῆς χωροφ. μικρόν τι πρὸ τῆς ποιν. δικ. ἐνομοθετήθη.

σαφέστερον ἔτι καὶ ἐκ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου, λέγοντος ***ἐν καιρῷ τῆς κολασίμου πράξεως***.

Πρὶν ἐρευνήσωμεν τὸ ποσὸν τοῦ χρονικοῦ καὶ τοπικοῦ διαστήματος, ἐξετάσωμεν τὰ λοιπὰ προσόντα, ὧν ἡ ἔρευνα καθοδηγήσει ἡμᾶς εἰς τὸν ἀκριβῆ προσδιορισμὸν ἐκείνου.

Ἡ μετὰ πραγμάτων κτλ. συνάντησις τοῦ κατηγορουμένου ἀποτελεῖ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ πρᾶξιν, ὁπότε δι' αὐτῶν ἡ ἐκτέλεσις τοῦ ἀδικήματος ὑπονοεῖται· τοιαύτην ἔννοιαν ἔχει ἡ λέξις *πεισιήρια*, faisant présumer qu'il est auteur ou complice, λέγουσιν οἱ Γάλλοι· ὅ ἐστι πιθανολογεῖται, ὅτι δι' αὐτῶν ἐξετελέσθη τὸ ἀδίκημα. Ἀπαιτεῖται ἄρα τὰ ἐπὶ τοῦ κατηγορουμένου εὑρεθέντα πράγματα νὰ ἔχωσι σχέσιν καὶ συνάφειαν πρὸς τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ἀδικήματος, ἢ νὰ εἶναι προϊὸν αὐτοῦ ἀναπόφευκτον, οἷον πυροβόλον ἀρτίως ἐκκενωθέν, προκειμένου περὶ θανατώσεως διὰ πυροβολισμοῦ, ξιφίδιον καθῃμαγμένον, προκειμένου περὶ πληγώσεως διὰ κοπτεροῦ ὀργάνου, κλεῖθρά τινα, προκειμένου περὶ κλοπῆς δι' ἀντικλειδος, ἐνδύματα ἢ ἄλλα τινα πράγματα τὸ προϊὸν ὄντα τῆς ἐκτελεσθείσης κλοπῆς· ἅπαντα δὲ ταῦτα, σχέσιν ἄμμεσον καὶ συνάφειαν ἔχοντα πρὸς τὸ τετελεσμένον ἀδίκημα, παρέχουσιν ὑπόνοιαν πιθανωτάτην, ὅτι ὁ φέρων ταῦτα ἐστὶν ὁ αὐτουργὸς ἢ ὁ συνεργὸς τῆς κολασίμου πράξεως. Ἐφ' ὅλων τούτων τῶν περιπτώσεων μετὰ διακρίσεως οὐ τῆς τυχούσης ὀφείλει ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος νὰ ἐνεργῇ, λαμβάνων ὑπ' ὄψιν πάντοτε τήν τε καλὴν ἢ κακὴν φήμην τοῦ ὑποτιθεμένου ἐνόχου καὶ τὸ κύριον αὐτοῦ ἐπάγγελμα. Οἷον εὑρίσκεταί τις πλησίον τοῦ τόπου, ὅπου ἐπράχθη κλοπή τις, ἔντιμος οἰκογενειάρχης, κλειδοποιὸς ἢ πωλητὴς παλαιῶν ἐνδυμάτων· ἄλλος τις, προκειμένου περὶ θανατώσεως διὰ πυροβόλου, φέρων ὅπλον ἄνευ ἀδείας ὁπλοφορίας καὶ τὰ παραπλήσια· κατ' αὐτῶν οὐδεμία δύναται νὰ ὑπάρχῃ ἐλλόγως ὑπόνοια (1).

Τούτου δοθέντος, ἐννοεῖται ἀφ' ἑαυτοῦ, ὅτι ἡ μετὰ τοιούτων πραγμάτων συνάντησις τοῦ κατηγορουμένου ἀποτελεῖ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν, ἐὰν ἐκείνη χώραν ἔλαβεν ἐν καιρῷ τῆς κολασίμου πράξεως καὶ ἐγγὺς τοῦ τόπου, ὅπου αὕτη ἐξετελέσθη. Το ***ἐν καιρῷ*** ἄρα σημαίνει τὸν χρόνον ὡς καὶ τὸ ***ἅμα*** τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς· ἀλλὰ πόσος χρόνος παρεληλυθὼς ἀποκλείει τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν ;

---

(1) Schench, αὐτ. σελ. 151 καὶ ἐπ.

Ὁ Faustin Hélie δοξάζει, ὅτι μετὰ 24 ὡρῶν παρέλευσιν παύει ἡ ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσις, ἐκτὸς ἰδιαζουσῶν καὶ ἐξαιρετικῶν τινων περιστάσεων (1). Ὡρισμένον ὅριον ὡς πρὸς τὴν διάρκειαν τοῦ χρόνου ἦτο ἀδύνατον νὰ τεθῇ ὑπὸ τοῦ νόμου· ἀφοῦ δὲ εἰς τὴν διακριτικὴν ἐξουσίαν τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου ἀφέθη αὕτη, οὗτος κατὰ τὰς περιστάσεις θέλει ἀποφασίσῃ ἐὰν ὑπάρχῃ ἢ μὴ ἡ ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσις, λαμβάνων ὑπ' ὄψιν τὰ συνοδεύσαντα τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ ἀδικήματος περιστατικά, τὴν κατοικίαν τοῦ κατηγορουμένου, τὴν διαμονὴν τοῦ παθόντος, τὴν τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, τὸ εἶδος τοῦ ἀδικήματος καὶ τὰ παραπλήσια (2)· τοῦτ' αὐτὸ ἐξεταστέον καὶ ὡς πρὸς τὸν προσδιορισμὸν τοῦ τοπικοῦ διαστήματος.

4. Τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεως χαρακτηρισμὸς ὑπάρχει ἡ διὰ δημοσίας κραυγῆς καταδίωξις τοῦ κατηγορουμένου.

Ὑποτίθησιν ἐνταῦθα ὁ νόμος τὴν δημοσίαν κραυγήν, καθ' ἣν ὁ αὐτουργὸς τῆς κολασίμου πράξεως μετὰ τὸ πέρας αὐτῆς ἀναζητῶν ἄσυλον, ὑποδεικνύεται καὶ καταμαρτυρεῖται· ὡς ὁπότε, φέρ' εἰπεῖν, οἱ γείτονες, πρὸ τῶν ὀφθαλμῶν τῶν ὁποίων συνέβη ἡ κλοπὴ ἢ ὁ φόνος, ἢ ὁ παθὼν αὐτὸς ἀνακράζουσιν : ἰδοὺ ὁ κλέπτης ! ἰδοὺ ὁ φονεύς ! συλλάβετε αὐτόν ! κρατήσατε !, οὐχὶ δὲ τὴν ὑπόκωφον ἐκείνην καταλαλιὰν εἴτε καὶ τὴν κοινὴν φήμην, ἥτις χαρακτηρίζει τινὰ ὡς αὐτουργὸν κολασίμου τινὸς πράξεως μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῆς (3). Ἡ καταλαλιὰ αὕτη καὶ ἡ φήμη εἰς ἀναζήτησιν τῆς ἀληθείας καὶ εἰς προανακριτικὰς ἄλλας πράξεις δύναται νὰ χρησιμεύσῃ, οὐχὶ δὲ πώποτε, οἱονδήποτε τὸ κῦρος αὐτῆς ὑπάρχει, νὰ καταστήσῃ πρᾶξίν τινα ὡς ἐπ' αὐτοφώρῳ πραχθεῖσαν.

Ὁπόσην ὅμως καὶ ἐνταῦθα ὀφείλει ὁ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος νὰ καταβάλῃ μέριμναν καὶ περίσκεψιν, μὴ ὁ ἀληθὴς ἔνοχος, ἀναμιγνυόμενος μεταξὺ τοῦ κυμαινομένου πλήθους, ὑπεκφύγῃ τὰς

1) Τόμ. 4, σελ. 681 καὶ 682. Τοῦτ' αὐτὸ καὶ ὁ Massabieu, τόμ. 2 No 1664, οὐχὶ ὀρθῶς φρονεῖ.

2) Πρβ. Carnot, de l'inst. crim. τόμ. 1, σελ. 251.—Bourguignon, jurisp. des cod crim. τόμ. 1, σελ. 150.—Duverger, man. des jug. d'inst. τόμ. 1, § 113.—Nicolini, proc. pen. τόμ. 1,§ 191.—Mangin, de l'instr. écrite, § 212.

3) Carnot. inst. crim. τόμ. 1, σελ. 251.—Desquiron, preuves par tém. en matière crim. σελ. 62.—Demolénes, des Fonct. d'off. de pol. jud. σελ. 64.— Duverger, Man. des jug d'inst., τόμ. 1, σελ. 356.

ἐρεύνας αὐτοῦ, ἀντὶ δὲ τούτου συλλάβῃ ἄλλον τινὰ ἀθῶον (1).

§ 40.

*Ἁρμοδιότης τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων κατὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεις.*

Παρὰ τὰς περιπτώσεις ταύτας, αἵτινες συνιστῶσι τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ πρᾶξιν—ὁπότε β' ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος—ὅταν γ' ὁ κάτοικος τῆς οἰκίας, ἐν ᾗ ἀδίκημά τι διενεργεῖται, ἐπικαλεῖται τὴν εἰς αὐτὴν εἴσοδον τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου καὶ τὴν αὐτόθι ἐπιχείρησιν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν(2)—, οὐδεὶς τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων δύναται νὰ ἐπιλαμβάνηται τῆς ἐξετάσεως εἴτε τῶν μαρτύρων εἴτε τῶν κατηγορουμένων καὶ νὰ ἐπιχειρῇ ἄλλας ἀνακριτικὰς ἐργασίας ἄνευ παραγγελίας τοῦ παρὰ Πρωτοδίκαις ἁρμοδίου Εἰσαγγελέως. Ἀλλὰ καὶ κατ' αὐτὰς ταύτας τὰς 3 ἄνω εἰρημένας περιπτώσεις ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος *ὀφείλει πρὸ τῆς ἐπιχειρήσεως τῶν ἀνακριτικῶν αὐτοῦ ἔργων νὰ εἰδοποιήσῃ τὸν Εἰσαγγελέα,* μὴ κωλυόμενος ἐν τούτοις ἐκ τούτου παντάπασι περὶ τὴν ἄσκησιν αὐτῶν.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς ὅμως ἀπαλλάττεται τοιαύτης πρὸς τὸν ἀνακριτὴν εἰδοποιήσεως, καίτοι ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος καὶ οὗτος ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει λογιζόμενος.

Οἱ Ortolan et Ledeau φρονοῦσιν, ὅτι ἡ εὕρεσις ἀνθρωπίνου τινὸς πτώματος, χαρακτηρίζουσα τὴν πρᾶξιν ὡς ἐπ' αὐτοφώρῳ, δίδει τὸ δικαίωμα εἰς πάντα ἀνακριτικὸν ὑπάλληλον νὰ ἐπιχειρῇ ἀνακριτικὰ

1) Schenck, αὐτ. σελ. 149 καὶ 150.

2) Ἡ αἴτησις οὐχὶ μόνον ἐγγράφως ἐν εἴδει ἐγκλήσεως γίνεται. ἀλλὰ καὶ προφορικῶς, εἴτε μεταβαίνοντος τοῦ αἰτοῦντος ἐνώπιον τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, εἴτε καὶ ἐκ τῆς οἰκίας κραυγάζοντος καὶ τὴν προστασίαν τοῦ νόμου ἐξαιτουμένου· ἀρκεῖ ἐν τῇ ἐκθέσει νὰ ἀναφέρηται ὁ λόγος, δι' ὃν ὁ ὑπάλληλος ἐν αὐτῇ εἰσῆλθεν. Mangin. instr. écrite, ἀριθ. 232.

Ὁπότε δὲ ἐκ τῶν ἐντὸς τῆς οἰκίας ἐπιζητεῖ τις οἷος δήποτε τοῦ δημοσίου ὑπαλλήλου τὴν ἀρωγήν, τότε ὑπάρχει βεβαίως ἡ ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσις, καὶ ὡς ἂν εἰ ἐπράττετο ἐντὸς αὐτῆς τὸ ἀδίκημα λογίζεται· ὅθεν κατ' αὐτὴν ἔτι τὴν περίπτωσιν ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑποχρεοῦται νὰ ἀπιχειρήσῃ τὰς δεούσας ἀνακριτικὰς πράξεις. Faustin-Hélie, τόμ. 4, σελ. 720. Κανον. χωρ. 108 καὶ 109.

ἔργα (1). Τὴν δὲ δόξαν ταύτην αὐτῶν ἠσπάσατο ὁ Duverger (2). Ὁ Faustin-Hélie ὅμως διδάσκει ὀρθότατα, ὅτι τοῦτο χαρακτηρίζεται ὡς ἐπ' αὐτοφώρῳ πρᾶξις τότε μόνον, ὅτε ἡ αἰτία τοῦ θανάτου ὑπάρχει πρόσφατος, τουτέστιν ἀρτίως ἐπράχθη τὸ ἀδίκημα (3).

Ἐὰν πολλοὶ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ἐπιληφθῶσι τῆς ἐξετάσεως ἐπὶ πράξεως ἐπ' αὐτοφώρῳ (168) ἢ ταύτῃ ἀφομοιουμένης (157 καὶ 170 § 1 ποιν. δικον. καὶ Καν. χωρ. 94):

Παρόντος μὲν τοῦ Εἰσαγγελέως καὶ τοῦ ἀνακριτοῦ, πάντες οἱ λοιποὶ ἠρεμοῦσι· καὶ ὁ μὲν ἀνακριτὴς ἐνεργεῖ τὰ τῆς ἀνακρίσεως, ὁ δὲ Εἰσαγγελεὺς ἐξαιτεῖται.

Ἀπόντος δὲ τοῦ ἀνακριτοῦ, ἢ ὁ Εἰσαγγελεὺς αὐτὸς ἀναλαμβάνει τὴν ἀνάκρισιν, ἢ διορίζει τὸν ἐπιχειρήσοντα αὐτήν, καίτοι παρ' ἄλλου ἀρξαμένην (ἄρθρα 156, 158 ποιν. δικον. καὶ 110 Κανονισμοῦ χωροφυλακῆς).

Ἐν ἀπουσίᾳ δὲ τοῦ τε Εἰσαγγελέως καὶ τοῦ ἀνακριτοῦ, ὁ κατὰ πρῶτον ἐπιληφθεὶς τῆς ἀνακρίσεως ἀποπεραίνει ταύτην (ἄρθρ. 158 καὶ 30 ποιν. δικ.).

Ζητεῖται ἤδη, ἐὰν οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι δύνανται νὰ ἐπιληφθῶσι τῆς ἀνακρίσεως ἐπὶ ἐπ' αὐτοφώρῳ μὲν πράξεως, μὴ τιμωρουμένης δέ, εἰμὴ κατ' ἔγκλησιν μόνον τοῦ παθόντος.

Τοῦ ζητήματος τούτου οὐδεὶς τῶν νομικῶν Γάλλων, οὓς ὑπ' ὄψιν ἔχομεν, ἐφήψατο.

1. Κατὰ γενικὸν κανόνα πᾶσα ἀξιόποινος πρᾶξις αὐτεπαγγέλτως ὑπὸ τοῦ εἰσαγγελέως καταδιώκεται· ἐξαιροῦνται μόνον ἐκεῖναι εἰς ὅσας ῥητῶς ὁ νόμος ἀπαιτεῖ τὴν ἔγκλησιν τοῦ παθόντος. Τὰ δὲ ἄρθρα 159 καὶ 168 γενικῶς λαλοῦσιν ἄνευ μηδεμιᾶς ἐξαιρέσεως.

2. Ἀδικημάτων τινων, καίτοι κατ' ἔγκλησιν τοῦ παθόντος καταδιωκομένων, ἡ αὐτεπάγγελτος καταδίωξις λαμβάνει χώραν, ὁσάκις δι' αὐτῶν ἡ κοινὴ περιέργεια διεγείρεται καὶ προξενεῖται σκάνδαλον (ἄρθρον ποιν. Ν. 280) ἢ ἡ κοινὴ ἡσυχία καὶ εὐταξία διαταράττεται (ἄρθρον ποιν. Ν. 317). Κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ταύτας ἡ ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσις καὶ τὴν κοινὴν διεγείρει περιέργειαν, καὶ τὴν δημοσίαν διαταράττει ἡσυχίαν καὶ εὐταξίαν.

---

1) Le ministère public, τόμ. 2, σελ. 63.

2) Αὐτ. § 114.

3) Αὐτ. τόμ. 4, σελ. 683.

3. Ἡ ἐπ' αὐτοφώρῳ πρᾶξις πολλάκις περιλαμβάνει οὐχὶ μόνον τὸ τετελεσμένον ἀδίκημα, ἀλλὰ καὶ τὴν ἀπόπειραν. Ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος, ἐπιλαμβανόμενος αὐτῆς, ἐμποδίζει τὰς περαιτέρω συνεπείας τῆς κακουργίας καὶ οὕτω μένει ἀνεκτέλεστον πολλάκις τὸ ἀποπειραθὲν ἀδίκημα

4. Ἁπλῆ τις κολάσιμος πρᾶξις, κατ' ἔγκλησιν καταδιωκομένη, συνεπάγει πολλάκις ἄλλην δεινοτέραν αὐτεπαγγέλτως τιμωρουμένην.

5. Ὑποτίθεται ἀναμφισβήτητον, ὅτι ὁ παθὼν βραδύτερον θέλει ἐγχειρίσῃ τὴν ἔγκλησιν αὐτοῦ, ἥτις καὶ μετὰ τὴν ἐπιχείρησιν τῶν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν δύναται ἐγκύρως νὰ ἐγχειρισθῇ, ἢ καὶ ἐν τῇ ἐξετάσει αὐτοῦ νὰ καταχωρισθῇ, ὡς ἡ παρ' ἡμῖν ὀρθότατα ἀπεδέξατο νομολογία· οὐδεμία δὲ βλάβη εἰς τὴν κοινωνίαν προσγίνεται ἐκ τῆς ἐνεργείας τῶν καθηκόντων τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου· ὁπόταν μάλιστα αὗται ὦσιν οὐχὶ βίαιαι καὶ καταθλιπτικαί, ἀλλὰ μέτριαι καὶ μετὰ προφυλάξεως.

6. Δύσκολον ὑπάρχει ἐκ πρώτης ὄψεως νὰ διακρίνῃ τις, ἐὰν τὸ ἐπ' αὐτοφώρῳ πραχθὲν ἀδίκημα κατ' ἔγκλησιν ἢ αὐτεπαγγέλτως καταδιώκηται.

Οἱ λόγοι οὗτοι μὲ πείθουσι νὰ παραδεχθῶ, ὅτι οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι, οἱονδήποτε ὑπάρχει τὸ ἀδίκημα, ὀφείλουσι μὲν νὰ ἐπιλαμβάνωνται τῆς ἐξετάσεως τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεως, ἀλλὰ μετὰ περιεσκεμμένης ἐνεργείας, ἵνα μὴ προσβάλληται τῶν οἰκογενειῶν καὶ τῶν ἀτόμων ἡ ὑπόληψις, ἀποφεύγοντες νὰ ἀναμιγνύωνται ὅλως εἰς τὴν ἀνάκρισιν τῶν ἀδικημάτων ἐκείνων μόνων, ὅσα τὸ ἐσωτερικὸν τῆς κοινωνίας ἀφορῶντα, συμφέρει τῇ κοινωνίᾳ μᾶλλον νὰ καλύπτωνται (1).

## § 41.

### *Καθήκοντα καὶ δικαιώματα τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων κατὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ πράξεις.*

1. Ἐπὶ Πταισμάτων.

Παρὰ τοῖς πταισματοδικείοις ἡ διεύθυνσις τῆς τῶν πταισμάτων κατηγορίας ἀνήκει τοῖς ἀστυνόμοις· αὐτοὶ ἐπομένως

1) Πρβ. Lanzilli, prospetto filosofico della istruzione delle pruove ne' giudizii penali. Τόμ. 1, σελ. 111.

ἑπομένως ἀνακρίνουσι ταῦτα, ὁσάκις δὲν εἰσάγουσιν ἀπευθείας τὸ πταῖσμα ἐνώπιον τοῦ πταισματοδίκου. Ὁπότε ὅμως πταῖσμά τι πράττεται ἐπ' αὐτοφώρῳ *καὶ τιμωρεῖται διὰ κρατήσεως*, οἱ εἰρημένοι ὑπάλληλοι, ὡς καὶ πᾶς τις ἄλλος ἀνακριτικός, ἔχουσι τὸ δικαίωμα τοῦ συλλαμβάνειν τὸν ἐπ' αὐτοφώρῳ πταίσαντα, ὀφείλοντες ἀμελλητὶ νὰ ἐξετάσωσιν αὐτόν, μετὰ δὲ 24 ὥρας ἢ ἀπολύεται ἐκ τῆς φυλακῆς ἢ εἰσάγεται ἐνώπιον τοῦ πταισματοδικείου (ἄρθρον ποιν. δικον. 140) ὁ συλληφθείς.

Τίνες δέ εἰσιν οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι, ὁρίζει τὸ ἄρθρον 17, ἐν οἷς συμπεριλαμβάνεται καὶ ὁ παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελεύς, ὅστις σὺν τοῖς ἄλλοις ἔχει καὶ τὸ πρὸς κατηγορίαν δικαίωμα ἐνώπιον τοῦ πταισματοδίκου (ἄρθρον 31 δικ. ὀργ. καὶ 331 ποιν. δικον.)· ἄρα καὶ τὸ τῆς ἀνακρίσεως εἴς τε τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ καὶ μὴ περιπτώσεις, καίτοι σιωπῶντος κατὰ τοῦτο τοῦ ἄρθρου 135 τῆς ποιν. δικον.

Πλὴν καὶ ἐνταῦθα ἠδύνατό τις εἰπεῖν, ὅτι ἀντινομία τις ἀναφαίνεται, μόνον περὶ πλημμελημάτων καὶ κακουργημάτων ἐπ' αὐτοφώρῳ λαλοῦντος τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς (ἄρθρον 94 καὶ 104)· ἀλλ' ἐκτὸς ὅτι τὸ ἄρθρ. 140 ποιν. δικον. ὁρίζει ἐν γένει περὶ παντὸς ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, ἐν οἷς κατὰ τὸ ἄρθρ. 17 συμπεριλαμβάνονται καὶ οἱ ἀξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς, οὐδεμίαν ῥητὴν ὁ Κανονισμὸς αὐτῆς ἐπιφέρει ἐξαίρεσιν· ἀπεναντίας μάλιστα τὸ ἄρθρ. 222 αὐτῆς ἐπιτρέπει τὴν σύλληψιν τοῦ ἐπ' αὐτοφώρῳ πταίσαντος· τῆς ἐξετάσεως τούτου καὶ τῆς περαιτέρω ἀνακρίσεως ἀπαλλάττεται ὁ ἀξιωματικὸς τῆς χωροφυλακῆς, περιοριζόμενος εἰς τὴν σύλληψιν καὶ τὴν προσαγωγὴν αὐτοῦ μόνον ἐνώπιον τοῦ ἀστυνόμου ἢ τοῦ δημάρχου (1).

Τὸ δικαίωμα τῆς φυλακίσεως τῶν ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανομένων ἔχουσι καὶ οἱ δασονομικοὶ ἐπίσης ὑπάλληλοι, ὀφείλοντες ὅμως νὰ φέρωσι τούτους ἀμέσως ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδίκου ἢ τοῦ δημάρχου (Dalloz, inst. crim. § 303)· ὥστε οὐδ' ἐπὶ 24 ὥρας δύνανται οὗτοι νὰ κρατήσωσιν αὐτοὺς (ἄρθρ. 4 τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 περὶ τῶν εἰς τὰ δάση γενομένων ἀνομημάτων νόμου) (2)· ὁμοίαν διάταξιν περιέχει καὶ ἡ Γαλλικὴ ποινικὴ δικονομία, ἄρθρ. 16, δίδουσα τὸ δικαίωμα τοῦτο καὶ τοῖς ἀγροφύλαξιν· ἀκαταλλήλως δὲ ἐκείνη λέγει surpris en flagrant délit ou *dénoncé par la clameur publique*, ἐνῷ ἐν τῷ

---

1) Ἴδε ἀνωτ. § 11. [Ἄλλως νῦν μετὰ τὸν Ν. ΓΡΞΕ' τοῦ 1906, καθ' ὃν ἡ ἀστυνομία τοῦ Κράτους ἀσκεῖται διὰ τοῦ σώματος τῆς χωροφυλακῆς].

2) [Ὅρα καὶ Ν. ͵ΒΡΞΒ' περὶ δασῶν].

ορισμῷ τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεως περιέχεται καὶ ἡ δημοσία κραυγή.

Πταίσματα δὲ διὰ κρατήσεως τιμωρούμενα εἰσὶ τὰ ἐφεξῆς·

α) Ἀθέμιτος χωρομετρία, ἄρθρ. 519 ποιν. Ν.

β) Συγκοινωνία πρὸς τοὺς ἐχθροὺς τῆς ἐπικρατείας, ἄρθρον 520—524.

γ) Ἀθέμιτος σχέσις πρὸς ξένας ἀρχὰς καὶ ἀθέμιτος ἔξοδος ἐκ τῆς χώρας, ἄρθρ. 526, 527 καὶ 528.

δ) Ἀποδοχὴ μισθοῦ καὶ ἄλλων διακριτικῶν σημείων παρὰ ξένης δυνάμεως, ἄρθρ. 529.

ε) Ἀντιποίησις ἰδιαιτέρων δικαιωμάτων, ἄρθρα 531—534.

ϛ) Τὰ περὶ τὸν τύπον καὶ τὴν βιβλιεμπορίαν πραττόμενα πταίσματα, ἄρθρ. 47—50 καὶ 52 τοῦ ἀπὸ 23 Νοεμβρίου 1837 περὶ τύπου νόμου.

ζ) Ἀσυγχώρητος δημοσίευσις νόμων καὶ διαταγμάτων, ἄρθρον 550 ποιν. νόμου.

η) Σύγχυσις τῆς κοινῆς ἡσυχίας, ἄρθρ. 552 καὶ 553.

θ) Ἀπειλαί, ἄρθρ. 553.

ι) Κατάχρησις δηλητηρίων, ἰατρικῶν καὶ πταίσματα ἀναγόμενα εἰς τὰς νόσους, ἄρθρ. 558—561, 567 καὶ 570-576.

ια) Παραμέλησις τῆς δημοσίας καθαριότητος, ἄρθρ. 577.

ιβ) Πταίσματα ἀφορῶντα τὰς ζωοτροφίας, ἄρθρ. 582, 583 καὶ 587.

ιγ) Ἀφορμὴ δημοσίων δυστυχημάτων, ἄρθρ. 589—594, 602—605, 610-612, 617—624, 639, 632 καὶ 633.

ιδ) Παραμέλησις τῆς ὀφειλομένης βοηθείας καὶ συμπαθείας, ἄρθρ. 634, 636, 639—643.

ιε) Πταίσματα πρὸς τεθνηκότας καὶ νεκροφανεῖς, ἄρθρ. 645—649.

ιϛ) Παραβάσεις τῶν περὶ τῶν διαβατηρίων καὶ μονητηρίων διατάξεων, ἄρθρ. 651.

ιζ) Πταίσματα δι' ὧν τὰ ἤθη προσβάλλονται, ἄρθρα 658—666.

ιη) Συναλλαγὴ ὑπόπτων πραγμάτων, ἄρθρ. 668 καὶ 669.

ιθ) Πταίσματα διὰ μέτρων καὶ σταθμῶν καὶ ἀπάται, ἄρθρα 672 καὶ 673.

κ) Πταίσματα ὡς πρὸς τὰ δημόσια ἔγγραφα, σφραγῖδας κτλ., ἄρθρ. 679.

κα) Δι' ἐνεχύρων καὶ παιγνίων, ἄρθρ. 682—684 καὶ 686.

κβ) Ὡς πρὸς τὰς ἀνθρωποκτονίας, αἰκίας καὶ τὰς προσβολὰς

τῆς τιμῆς, 687, Ν.. τῆς 26 Ἰουνίου 1836 ὑπὸ τὸ ἄρθρον 688 καὶ 690.

κγ) Τὰ περὶ τὰς κλοπὰς καὶ τὰς ὑπεξαιρέσεις πταίσματα, ἄρθρ. 693 καὶ 694.

κδ) Πταίσματα κατὰ τῆς Ἀρχῆς καὶ τῶν διαταγῶν αὐτῆς, ἄρθ. 697—699.

κε) Αἱ ἐκ πλεονεξίας ἢ πρὸς ἐξαπάτησιν τῆς Ἀρχῆς ὑπὸ τῶν ὑπηρετῶν αὐτῆς γινόμεναι παραβάσεις τῶν καθηκόντων αὐτῶν, ἄρθρον 704.

Διαφέρει δὲ ἡ ἡμετέρα προσέτι τῆς Γαλλικῆς ποιν. δικον. καὶ κατὰ τοῦτο· ὅτι κατ' αὐτὴν μόνον ἐπὶ κακουργημάτων ἐπιτρέπεται παντὶ ἀνακριτικῷ ὑπαλλήλῳ ἡ προανάκρισις εἰς τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν, οὐχὶ δὲ ἐπί τε πλημμελημάτων καὶ πταισμάτων, ὥσπερ παρ' ἡμῖν. Ὁ Γάλλος νομοθέτης διενοήθη, ὅτι ἡ δεινότης μόνον τῆς κολασίμου πράξεως, ἥτις ἐγκληματικὴν ἐπισύρει ποινήν, ἐπιτρέπει τὴν ἀνάμιξιν τῶν καθηκόντων τῶν τε Εἰσαγγελέων καὶ τῶν Ἀνακριτῶν· καὶ ὅτι κατὰ πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν δὲν πρέπει τὰ ἔργα τοῦ ἑνός, ἅτινα εἰσὶν ἡ καταδίωξις, νὰ συγχέωνται μετὰ τῶν καθηκόντων τοῦ ἑτέρου, ἅπερ εἰσὶν ἡ ἀνάκρισις. Τὴν δὲ ἐπὶ πλημμελημάτων καὶ κατὰ μείζονα λόγον ἐπὶ πταισμάτων ἀπαγόρευσιν τῆς ἀνακρίσεως ὑπὸ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, καίτοι μὴ ῥητῶς ὑπὸ τῆς ποινικῆς αὐτῶν δικονομίας ἐκφραζομένην, στηρίζουσιν οἱ Γάλλοι Συγγραφεῖς ἐπὶ διατάξεως τοῦ κανονισμοῦ τῆς χωροφ., ἐπαναληφθεῖσαν ὑπὸ τοῦ διατάγματος τῆς 1 Μαρτίου 1751, λέγοντος ; Toute infraction qui, par sa nature, est seulement punissable de peines correctionnelles, ne peut constituer un flagrant délit· ἀνάλογον διάταξιν περιέχει καὶ ὁ ἡμέτερος κανονισμὸς τῆς χωροφυλακῆς, ἄρθρον 88, ἀλλὰ μόνον ὡς πρὸς τὰς πειθαρχικὰς παραβάσεις, τὰ κατὰ τὸν ποιν. Ν. πταίσματα. Τὴν δόξαν ταύτην ἠσπάσθησαν ἅπαντες οἱ Γάλλοι Συγγραφεῖς· οἷον Carnot ὑπὸ τὸ ἄρθρον 32 ἀριθ. 3, ἄρθρον 40 ἀριθ. 1, ἄρθρον 41 ἀριθ 5. Legraverend, τόμ. 1, Κεφ. 5, τμ. 1 § 2. Duverger, τόμ. 1, ἀριθ. 116. Rauter, traité du Dr. crim. § 693. Ortolan et Ledeau, τόμ. 2, σελ. 55 καὶ 72. Faustin Hélie τόμ. 4, σελ. 684. Boitard, cod. d'inst. crim. σελ. 85 καὶ ἑπ. Ὁπότε ὅμως καὶ ἐκεῖ καθίσταται δυσδιάκριτον, ἐὰν τὸ πραχθὲν φέρῃ σημεῖα κακουργήματος ἢ πλημμελήματος, οὐδὲν ἧττον ἕκαστος τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων ἐπιλαμβάνεται ἐγκύρως καὶ νομίμως τῆς ἀνακρί-

σεως. Τὴν δόξαν δὲ ταύτην ἀπεδέχθη πληρέστατα ἡ Γαλλικὴ νομολογία. Ἴδε Dalloz, instr. crim. § 328 (1).

Ἐννοεῖται ἀφ' ἑαυτοῦ ἤδη, ὅτι ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη οὐδόλως ἐπεκτείνεται καὶ κατ' αὐτὴν τὴν Γαλλικὴν νομοθεσίαν καὶ ἐπὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ κάτοικος τῆς οἰκίας προκαλεῖ τὴν εἰς αὐτὴν εἴσοδον τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου πρὸς ἐπιχείρησιν πράξεων ἀνακριτικῶν, καίτοι περὶ *πλημμελήματος* προκειμένου (Dalloz, αὐτ. § 375), καθ' ἡμᾶς δὲ *πταίσματος*.

2. Ἐπὶ Πλημμελημάτων καὶ Κακουργημάτων.

Τοῖς μὲν παρὰ Πρωτοδίκαις Εἰσαγγελεῦσιν ἀνετέθη τὸ καθῆκον τῆς καταδιώξεως τῶν πλημμελημάτων, τοῖς δὲ παρ' Ἐφέταις τῆς τῶν κακουργημάτων (ἄρθρον 21 ποιν. δικον.). Οἱ πρῶτοι ὅμως ἐνεργοῦσι τὴν προανάκρισιν τῶν τε Πλημμελημάτων καὶ Κακουργημάτων, εἴτε ἀμέσως αὐτοὶ οἱ ἴδιοι, εἴτε διὰ τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων.

Ὅπως δὲ ἐπὶ πταισμάτων ὅ τε δημόσιος κατήγορος καὶ ὁ εἰσαγγελεὺς εἰσάγουσιν ἀπευθείας εἰς τὸ ἀκροατήριον τὸν πταίσαντα (ἄρθρον 143 ποιν. δικον.) κατὰ γενικὸν κανόνα, κατ' ἐξαίρεσιν δὲ μόνον γίνεται ἐπὶ τούτων προεισαγωγική τις ἀνάκρισις (ἄρθρ. 142), οὕτως ἐπὶ Πλημμελημάτων, ὁ παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελεὺς ἢ μόνος ἢ διὰ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων τῶν ἐν τῷ ἄρθρῳ 17 § 2—4 μνημονευομένων, ἀνακρίνων συνοπτικῶς ταῦτα κατὰ γενικὸν κανόνα (ἄρθρον 156), εἰσάγει τὸν πλημμελήσαντα ἐνώπιον τοῦ πλημμελειοδικείου· κατ' ἐξαίρεσιν ὅμως εἰσάγεται οὗτος καὶ ἀμέσως εἰς τὸ ἀκροατήριον ἄνευ τινος προεισαγωγικῆς ἀνακρίσεως (ἄρθρ. 75, 160 καὶ 610). Μόνον ἐπὶ κακουργημάτων καὶ ὁπότε πρόκειται ἐπὶ πλημμελημάτων νὰ προφυλακισθῇ ὁ κατηγορούμενος, ὁ εἰσαγγελεὺς μετὰ τὴν γενομένην προανάκρισιν ὀφείλει νὰ πέμψῃ ταύτην εἰς συμπλήρωσιν καὶ εἰς ἔκδοσιν ἐντάλματος φυλακίσεως πρὸς τὸν ἀνακριτήν, ἢ νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου ν' ἀποφασισθῇ ἡ φυλάκισις τοῦ κατηγορουμένου καὶ νὰ θεωρηθῇ ἀποπερατωμένη ἡ ἀνάκρισις· ὥστε ὁ παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελεὺς πρὸς τῷ δικαιώματι τῆς κατηγορίας ἔχει καὶ

---

1) Τὴν ἐπιτόπιον μετάβασιν τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου πρὸς βεβαίωσιν τοῦ σώματος τοῦ ἀδικήματος, ἡ νομολογία τοῦ ἀκυρωτικοῦ δικαστηρίου τῆς Γαλλίας καθιέρωσε καὶ ἐπὶ τῶν ἐπ' αὐτοφώρῳ πλημμελημάτων. Bonnier, des preuves, τόμ. 1, σελ. 126, ἔκδ. 6' 1862.

τὸ δικαίωμα τῆς προανακρίσεως οὐχὶ ὅμως πώποτε τῆς προφυλακίσεως· ἅπαντες δὲ οἱ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι οὐδὲ τοῦτο, ἀλλὰ μόνον τὸ δέχεσθαι ἔγκλησιν ἢ μήνυσιν καὶ τὴν πρὸς ἐκεῖνον ἀνακοίνωσιν παντὸς ὅ,τι περιῆλθεν εἰς γνῶσιν αὐτῶν ὁπωσδήποτε (ἄρθρα 149, καὶ 152—155).

Οὐχ οὕτως ἔχει ὅμως κατὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις· κατ' αὐτὰς καὶ τὰς ταύταις ἀφομοιουμένας καὶ ὁ εἰσαγγελεὺς δύναται νὰ φυλακίσῃ τὸν ἐπ' αὐτοφώρῳ συλληφθέντα, καὶ πάντες οἱ λοιποὶ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι· οὗτοι δὲ συνάμα καὶ νὰ ἐνεργήσωσι πράξεις ἀνακριτικὰς ἄνευ τῆς παραγγελίας τοῦ εἰσαγγελέως (ἄρθρ. 157 καὶ 159).

Ἡ ἐν τῷ ἄρθρῳ 157 λέξες ***κακουργήσας*** ἐκλαμβάνεται εἰς γενικωτέραν σημασίαν, σημαίνουσα τούς τε πλημμελοῦντας καὶ κακουργοῦντας, ὡς σαφέστερον ἔτι ἐκ τῶν ἄρθρων 159 καὶ 168 ποιν. δικον. 94 καὶ 104 κανονισμοῦ χωροφυλακῆς προκύπτει (1). Ἰδ. ἀνωτ. § 19 ἐν τέλει.

Ὁ παρὰ Πρωτοδίκαις ἄρα Εἰσαγγελεύς, οὗτινος καθῆκον ὑπάρχει τῶν ἀδικημάτων ἡ ἀνίχνευσις καὶ ἡ καταδίωξις, κατὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις ὀφείλει καὶ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτῶν νὰ βεβαιῇ καὶ τὸν αὐτουργὸν νὰ φυλακίζῃ· οἱ ἀνακριτικοὶ δὲ πάλιν ὑπάλληλοι, οἵτινες ὡς βοηθοὶ τοῦ Εἰσαγγελέως λογιζόμενοι καὶ ὑπὸ τὰς ἐμπνεύσεις αὐτοῦ ὁδηγούμενοι κατὰ πρόσκλησιν τούτου μόνον ἐνεργοῦσιν ἐν γένει πράξεις ἀνακριτικάς, κατ' ἐξαίρεσιν κατὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις ἀφ' ἑαυτῶν καὶ ἀνακριτικὰς ἐργασίας νὰ ἐπιχειρήσωσι, καὶ τοὺς ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανομένους νὰ προφυλακίσωσιν ὀφείλουσιν.

Οὐδεμία ἐστὶν ἀμφιβολία, ὅτι τὰ αὐτὰ δικαιώματα καὶ καθήκοντα ἔχουσιν ἅπαντες οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι, καθ' ἣν περίπτωσιν ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος, ἢ ὁπότε τῆς οἰκίας ὁ κάτοικος ἐξαιτεῖται τὴν εἰς αὐτὴν τούτων εἴσοδον εἰς ἐπιχείρησιν πράξεων ἀνακριτικῶν (2), ὅσα καὶ κατὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις, καίτοι ὁ Legraverend, οὐκ οἶδ' ὅπως, ἐν τῇ τελευταίᾳ

1) Τῆς χωροφυλακῆς ὁ κανονισμὸς συγχέει ἐλεεινῶς τὴν ὀνοματολογίαν καὶ ἀκαταλλήλως. Ἴδε Δοκιμ. ἀνακρ. σελ. 152 φύλ. 1, 2. Διὰ δὲ τῆς ἐν τῷ ἄρθρῳ 95 λέξεως πταῖσμα ἐννοεῖ τὸ κακούργημα, ἤτοι κατὰ τὴν παρ' αὐτοῦ παραδεχθεῖσαν ὀνοματολογίαν τὸ ἔγκλημα.

2) Ἴδε ἀνωτ. § 48, 2.

ταύτῃ περιπτώσει περιορίζει τοῦ ἰδίως ἀνακριτοῦ τὰ καθήκοντα(1), ὃν ὅμως ἀποκρούουσιν εὐλόγως ὅ τε Mangin (2) καὶ ὁ Duverger (3).

Ἰδοὺ δὲ τί ὡς πρὸς τὸ ὑπέρμετρον τῆς ἀπεριορίστου ταύτης ἐξουσίας τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων ἔλεγεν ἡ αἰτιολογικὴ τῆς Γαλ. ποιν. δικ. ἔκθεσις.

«Οἱ εἰρηνοδίκαι καὶ ἀξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς καὶ οἱ ἀστυ»νόμοι, δεχόμενοι κατ' ἀνάγκην τὰς μηνύσεις τῶν ἐντὸς τῆς ἕδρας, »ὅπου τὰ συνήθη αὐτῶν ἀσκοῦσι καθήκοντα, γενομένων ἀδικημάτων, »ὀφείλουσι νὰ πέμπωσι ταύτας ἀμελλητὶ πρὸς τὸν παρὰ Πρωτοδίκαις »Εἰσαγγελέα. Ἔπρεπεν ὅμως τὸ καθῆκον αὐτῶν καὶ ἡ ἁρμοδιότης νὰ »ἐπεκταθῇ κατὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις· κατὰ τὴν περί»πτωσιν ταύτην μηδόλως εἰς τὴν πρὸς τὸν εἰσαγγελέα διδομένην »εἰδοποίησιν περιοριζόμενοι, ὀφείλουσιν ἀμέσως καὶ παραχρῆμα νὰ »ἐπιλαμβάνωνται τῆς ἀνακρίσεως. Ἡ αἰφνίδιος τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρί»σεως ὑπαλλήλου ἐμφάνισις, ἐμποδίζει ἐνίοτε τὴν πλήρη τοῦ ἀδική»ματος ἐκτέλεσιν· ἄλλως τε δὲ προλαμβάνει τοὐλάχιστον τὴν δρα»πέτευσιν τοῦ κακούργου καὶ τὴν ἀπόκρυψιν τῶν πειστηρίων. Πᾶσαν »πρᾶξιν, ἣν ἔμελλεν ὁ ἀνακριτὴς κατ' ἐκείνην τὴν στιγμὴν νὰ ἐνερ»γήσῃ, εἰσὶν ὑπόχρεοι νὰ ἐπιχειρήσωσιν οἱ εἰρηνοδίκαι, οἱ ἀξιωματι»κοὶ τῆς χωροφυλακῆς καὶ οἱ ἀστυνόμοι. Λυσιτελέστατον δὲ προσέτι »ἐλογίσθη νὰ περιβάλλωσι μετὰ τῶν αὐτῶν καθηκόντων καὶ δικαιω»μάτων κατὰ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν τούς τε δημάρχους καὶ »δημοτικοὺς ὑπαλλήλους (4)».

Δυσκολία δέ τις ἐν τῇ πρακτικῇ ἐνίοτε ἀναφαίνεται, ὁπότε καθίσταται δυσδιάκριτον, ἐὰν ὑπάρχῃ ἢ μὴ ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσις. Τί ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὀφείλει νὰ πράξῃ ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος; ν' ἀπέχῃ πάσης ἐνεργείας; ἢ νὰ ἐπιχειρήσῃ ἀνακριτικὰς ἐργασίας καὶ ποίας; Οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς διχογνωμοῦσιν· ἔνιοι μὲν τούτων (5) φρονοῦσιν, ὅτι ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος ἐπιλαμβάνεται μὲν ἐν τῇ ἀμφιβολίᾳ τῆς ἀνακρίσεως, περιορίζεται δέ, ἅμα

---

1) Τόμ. 1, σελ. 188.
2) Instr. écrite, ἀριθ. 234.
3) Manuel, des jug. d' instr. § 115.
4) Exposé des motifs par un jurisc. etc. τόμ. 2, σελ, 15.
5) Carnot. instr. crim. τόμ 1, σελ. 229, 247.—Demolénes, De l' humanité dans les lois crim. σελ. 31 καὶ fonct. des offic. de pol jud. σελ. 70.

ἀνακαλύψῃ, ὅτι ἐκλείπει ἡ ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσις, εἰς τὴν συλλογὴν ἁπάντων μὲν τῶν μέσων τῆς ἀποδείξεως, ἤτοι τῶν ἐκθέσεων, αὐτοψιῶν καὶ ἀκροάσεως μαρτύρων, μὴ δυνάμενος δὲ τὸν κατηγορούμενον μόνον νὰ φυλακίσῃ, ἀσπαζόμενοι τὴν δόξαν τὴν ἔν τινι ἐγκυκλίῳ ἐκφρασθεῖσαν εἰσαγγελέως τινὸς τῶν Πρωτοδικῶν τῶν Παρισίων (1)· ἄλλοι δὲ τὴν γνώμην ταύτην ἀποκρούουσι δοξάζοντες, ὅτι τὴν ἁρμοδιότητα αὐτῶν ὑπερπηδῶσιν οἱ παρὰ τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις εἰς οἱαδήποτε ἀνακριτικὰ ἔργα ἀναμιγνυόμενοι ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι (2).

Τοῖς τελευταίοις τούτοις ὁ Faustin-Hélie συντασσόμενος λέγει, ὅτι ἐν τῇ ἀμφιβολίᾳ ὁ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος μεταβαίνει ἐπὶ τοῦ τόπου κατὰ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν, βεβαιοῖ δι' ἐκθέσεως τὴν ἐποχὴν τῆς πράξεως καὶ τὰ συνοδεύσαντα ταύτην περιστατικά· πειθόμενος δὲ ὅτι ἡ περίπτωσις ἐκείνη ἐξέλιπεν, ἀπέχει τῶν ἐργασιῶν αὐτοῦ, καὶ ἀναφέρει τὸ πρᾶγμα πρὸς τὸν εἰσαγγελέα (3).

Ὁ Μαγγῖνος ὅμως, ὁ κριτικώτατος ἐκεῖνος Μαγγῖνος, τὸ χρηστήριον οὕτως εἰπεῖν ἐπὶ τῆς λύσεως τῶν τῆς ποιν. δικον. ζητημάτων, τῶν πρώτων τὴν γνώμην ἀσπάζεται (4).

Ἡ δόξα αὕτη παρ' ἡμῖν ἰσχυέτω τοσούτῳ μᾶλλον, καθόσον ἀπεδεξάμεθα τὸ κῦρος τῶν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν καὶ ὁπότε ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος (ἄρθρ. 157), ὅ ἐστιν ὑπάρχει τὸ κατεπεῖγον, ἵνα μὴ τὰ ἴχνη τοῦ ἀδικήματος ἐξαφανισθῶσιν, ἵνα μὴ οἱ κατηγορούμενοι ἀποκρυβῶσιν, ἕνεκα τῆς ἀπουσίας ἢ τοῦ κωλύματος τοῦ ἀνακριτοῦ ἢ τοῦ εἰσαγγελέως.

Ἀλλ' ὁπότε ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος, εὑρὼν ἀρτιγέννητον βρέφος ἐκτεθειμένον (ἄρθρ. 306 ποιν. νόμου), ἔπεμψεν ἤδη τὴν περὶ τούτου ἔκθεσιν αὐτοῦ πρὸς τὸν εἰσαγγελέα, οὐδόλως πλέον δύναται μετὰ τὴν ἀποστολὴν αὐτῆς νὰ προκαλέσῃ ἰατρικὴν ἐπὶ κόρης αὐτοψίαν, καίτοι πολλῶν διαβεβαιούντων, ὅτι αὕτη ἀπέκρυπτε τὴν ἐγκυμοσύνην αὐτῆς. Κατὰ τὴν περίπτωσιν ταύτην ἡ ἐπ' αὐτοφώρῳ

1) Instruction de Jacquinot-Pampelune, σελ. 54.

2) Bourguignon, man. τόμ. 1 σελ. 109, 133, 137 καὶ jurisp. τόμ. 1, σελ. 118.— Legraverend, τόμ. 1, σελ. 184, ἔκδ. Παρισ. 1830.

3) Τόμ. 4, σελ. 98 κ. ἑπ. καὶ 690 κ. ἑπ. Ἴδε Dalloz inst. crim. § 327.

4) Instr écrite. ἀριθ. 237. Πρβ. Dalloz instr. crim. § 320 ἐν τέλει καὶ 381. Καὶ ἀνωτ. § 17, 2.

περίπτωσις ἐξέλιπεν· ἀπόφασις ἀκυρ. Γαλ. τῆς 9 Σεπτεμβρίου 1853. Dalloz, instr. crim. § 381.

Ζητεῖται ἤδη, ἐὰν κατὰ πᾶσαν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν ὀφείλουσιν οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι νὰ μεταβαίνωσιν ἐπιτοπίως εἰς ἐπιχείρησιν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν. Κατὰ τὴν συζήτησιν τοῦ 32 ἄρθρου τῆς Γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας, λέγοντος *se transportera*, ἐρρέθη, ὅτι ἡ μετάβασις αὕτη ὤφειλε νὰ εἶναι δυνητική, οὐχὶ δὲ ὑποχρεωτική, ἵνα μὴ συμβαίνωσι μάταιαι δαπάναι· ἡ παρατήρησις ὅμως αὕτη οὐδόλως ἐγένετο παραδεκτὴ (Dalloz αὐτ. § 326). Παρ' ἡμῖν, καίτοι τὸ ἄρθρον 136, εἰς ὃ παραπέμπει τὸ 157 λέγει **δύναται**, ὑποχρεωτικὴν φρονοῦμεν τὴν ἐπιτόπιον μετάβασιν ἔκ τε τῆς σαφοῦς τοῦ τελευταίου τούτου ἄρθρου καὶ ὁριστικῆς διατάξεως, καὶ ἐκ τοῦ ἄρθρου 96 τοῦ κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς. Ἄλλως τε κἂν τε ἐξέλιπε τυχὸν ἡ ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσις ἕνεκα τῆς βραδύτητος τῆς μεταβάσεως τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου, ὅπερ ὑπηγόρευσε τὴν ἀντίρρησιν ἐκείνην παρὰ τῷ συμβουλίῳ τῆς ἐπικρατείας ἐν τῇ Γαλλίᾳ, ἡ ἁρμοδιότης τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου ὑφίσταται ἕνεκα τοῦ κατεπείγοντος, ὅ ἐστι τοῦ ἐκ τῆς ἀναβολῆς προερχομένου κινδύνου.

## § 42.

### *Ἡ ἀνακριτικὴ ἐξουσία τῶν νομαρχῶν καὶ τῶν Ἐπάρχων ἐκτείνεται πέραν τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεως* (1);

Πρὸ τῆς ἐρεύνης τοῦ σπουδαιοτάτου καὶ παρὰ τοῖς συγγραφεῦσι Γάλλοις λίαν ἀμφισβητουμένου τούτου ζητήματος εἴπωμεν, ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακρίσεως τῶν νομαρχῶν παύει, ἐὰν ἤδη αὐτῆς ἡ δικαιοσύνη διὰ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων ἐπελήφθη. Καθότι πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον, τουτέστιν ἵνα καταγγείλωσι πρὸς τὰς δικαστικὰς ἀρχὰς τὴν κολάσιμον πρᾶξιν, καὶ παραδώσωσι πρὸς αὐτὰς τὸν αὐτουργὸν αὐτῆς ἀνακρίσεως δικαίωμα τούτοις ἀπενεμήθη. Τὴν διδασκαλίαν ταύτην ἐπρέσβευσαν ὅ τε Burguignon, τόμ. 1, σελ. 83, ὁ Legraverend, τόμ. 1 σελ. 166 καὶ 167, καὶ ὁ Chauveau καὶ Hélie, Théorie du code pénal, τόμ. 2, σελ. 31, ἔκδ. Βρυξ., ἄνευ μηδεμιᾶς ἀντιλογίας.

Ἀναμνησθῶμεν ἤδη, ὅτι ἡ ἀρχικὴ τοῦ νόμου κατάρτισις, ὅστις δικαίωμα ἀνακρίσεως τοῖς νομάρχοις ἐχορήγησεν, εἶχεν οὕτω: La police judiciaire sera exercée par les préfets pour ces crimes *qui*

---

1) Ὅρα ἀνωτέρω σελ. 33 ὑποσημ. 3.

*intéressent la sureté intérieure et extérieure de l' état*. Τὸ θέμα τοῦτο ὑπεστήριζεν ὁ Τρεϊλλάρδος. Ὁ Αὐτοκράτωρ ὅμως ἀπεδοκίμαζε τὸν περιορισμὸν τοῦτον, ἐπεθύμει τὴν ἐπέκτασιν τοῦ δικαιώματος τῆς ἀνακρίσεως ἐφ' ὅλων τῶν ἀδικημάτων. Μὴ λησμονήσωμεν, δὲ ὅτι κατὰ τὸ ἔτος 1802, ἐποχὴν τῆς συντάξεως τῆς Γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας, ὁ δεσποτισμὸς τοῦ Ναπολέοντος ἔφθανε τὸν ὑπέρτατον βαθμόν. Ἀλλ' οὐδὲν ἧττον τῆς προφυλακίσεως τὸ δικαίωμα ἠδύνατο νὰ ἐπιτραπῇ κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν τῇ διοικητικῇ ἐξουσίᾳ μὴ περιβαλλομένῃ δι' ἐκείνων τῶν ἐγγυήσεων τῶν τῇ δικαστικῇ προσαρτωμένων, ὁπότε μάλιστα αὕτη ἐπὶ τῇ ἰσοβιότητι σεμνύνεται; Καὶ ὅταν ὁ νόμος οὐδὲ τοῖς εἰσαγγελεῦσιν οὐδέ τινι ἄλλῳ ἀνακριτικῷ ὑπαλλήλῳ δικαίωμα προανακρίσεως καὶ προφυλακίσεως ἀπένειμεν, εἰμὴ μόνον κατά τὴν επ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν, πῶς ὁ νομάρχης, τῆς ἐκτελεστικῆς ἐξουσίας ὄργανον, μετατιθέμενος καὶ παυόμενος κατ' ἀρέσκειαν, ἤθελεν ἔχει τὴν ὑπερβάλλουσαν ταύτην ἐξουσίαν τῆς προφυλακίσεως; Ἡ προφυλάκισις τοῦ πολίτου, ἀτιμάζουσα, καταστρέφει αὐτὸν πρόρριζα κατὰ ἀπείρους κοινωνικὰς περιπετείας.

Ὁποίαν ἔχει τοῦ νομάρχου ἡ προανάκρισις βαρύτητα; ἀφομοιοῦται τῇ ἀνακριτικῇ ἐργασίᾳ τοῦ ἀνακριτοῦ; οὐδαμῶς· δύναται ἀπευθείας νὰ ὑποβάλῃ τὰς πράξεις αὐτοῦ ἐνώπιον τοῦ δικαστικοῦ συμβουλίου; παντάπασι. Διὰ τοῦ εἰσαγγελέως εἰς τὸ γραφεῖον τοῦ ἀνακριτοῦ περιελθοῦσαι αἱ ἀνακριτικαὶ αὐτοῦ πράξεις, ἐπαναλαμβάνονται, ρυθμίζονται, ἐκμηδενίζονται, καὶ οὐδὲ κἂν ὑπ' ὄψιν λαμβάνονται, ὁπόταν ὦσαν ἄκυροι, ἄτακτοι καὶ ἐλλιπεῖς. Καὶ ὁ εἰσαγγελεὺς αὐτὸς δύναται νὰ ἐπαναλάβῃ ταύτας, ὡς ἂν μὴ ἔλαβον χώραν παντάπασι, τὸν δὲ προφυλακισθέντα προσαγόμενον ἐνώπιον αὐτοῦ νὰ ἀπολύσῃ, καὶ ὁ ἀνακριτὴς ἔνταλμα φυλακίσεως κατ' αὐτοῦ νὰ μὴ ἐκδώσῃ. Ἄρα μόνος ὁ ἀνακριτὴς καὶ τὸ δικαστικὸν συμβούλιον τὸ δικαίωμα τῆς προφυλακίσεως κατὰ πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν παρὰ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ, ἢ ὁπότε ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος, ἔχουσιν· ὁ δὲ νομάρχης, οἷόν τις ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος καὶ οὗτος, κατ' αὐτὴν καὶ μόνην ἔχει δικαίωμα, οὐχὶ δὲ ὑποχρέωσιν, ὡς οὗτοι, πρὸς ἐπιχείρησιν ἀνακριτικῶν ἐργασιῶν καὶ εἰς τὴν προφυλάκισιν τοῦ κατηγορουμένου. Τὴν δόξαν ταύτην πρεσβεύουσιν ὁ Faustin Hélie. τόμ. 4, σελ. 178, κ. ἐπ. ὁ Béranger, de la just. crim. σελ. 305, ὁ Duverger, Manuel des juges d'instr. τόμ. 1, σελ. 275, ὁ Morin, Dict. du Dr. crim. λέξ. préfets, καὶ

οἱ συγγραφεῖς τῆς θεωρίας τοῦ ποινικοῦ δικαίου τόμ. 2, σελ. 30, καὶ ἑπόμ. ἐκδ. Βρυξελλῶν. Τὴν διδασκαλίαν ὅμως ταύτην ἀποκρούει τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου, καὶ ἡ ἀρχή, δι' ἣν ἐνομοθετήθη οὗτος (1), λέγουσιν ὀρθότατα οἱ ἀντιδοξοῦντες.

Πρὸς τίνα σκοπὸν ἀπενεμήθη τοῖς νομάρχαις τὸ δικαίωμα τῆς ἀνιχνεύσεως τῶν ἀδικημάτων; διότι ὑπέθεσαν ὅτι ἐνίοτε οὗτοι ἔχουσι μέσα πρὸς τοῦτο καταλληλότερα παρὰ τοὺς ἀνακριτικοὺς ὑπαλλήλους· τὰ μέσα δὲ ταῦτα πολλάκις δύνανται νὰ ἐξαφανισθῶσι διαπορθμευόμενα πρὸς αὐτοὺς ὑπ' ἐκείνων. Καὶ τῷ ὄντι ὁ νομάρχης ὑπέρτατος ἄρχων τῆς Διοικητικῆς 'Αστυνομίας, πρὸ παντὸς ἄλλου δι' αὐτῆς δύναται νὰ λάβῃ γνῶσιν ἀξιοποίνου τινὸς πράξεως, ἧς προμελετωμένης εἶχεν ἤδη πληροφορίας (2). 'Αποτέλεσμα δὲ κάλλιστον εὐρύθμου Διοικητικῆς 'Αστυνομίας ὑπάρχει, ὅτι ἅμα τὸ ἀδίκημα ἐκτελούμενον ἀνακαλύπτεται καὶ ἰδοὺ πάραυτα ἡ προανάκρισις ἐπιλαμβάνεται τῆς ἀσκήσεως τῶν ἔργων αὐτῆς δι' αὐτῆς ταύτης τῆς 'Αρχῆς, ἥτις ἐνήργει καὶ τῆς Διοικητικῆς 'Αστυνομίας τὰ καθήκοντα. Καθότι μία παρῆλθε στιγμή; τὰ ἴχνη τοῦ ἀδικήματος ἐξηφανίσθησαν· οἱ αὐτουργοὶ τῆς κολασίμου πράξεως ἀπεκρύβησαν.

'Η ἰδέα λοιπὸν αὕτη, ἰδέα τοῦ Ναπολέοντος, ἐπεκράτησεν εἰς τὴν σύνταξιν τοῦ 10 ἄρθρ. τῆς Γαλ. ποιν. δικον (3).

Κατ' αὐτοὺς ἄρα ὁ νομάρχης ἔχει τὸ δικαίωμα προανακριτικῆς ἐργασίας ἔν τε ταῖς ἐπ' αὐτοφώρῳ καὶ μὴ περιπτώσεσιν· ἄλλως καταβιβάζεται τῆς ὑψηλῆς αὐτοῦ θέσεως τιθέμενος ἐν τῷ μέσῳ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, οἷς κατὰ μόνην τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν ἡ προανάκρισις ἐπιτρέπεται. Τὴν δόξαν ταύτην ἀσπάζονται ὁ Mangin, Proc. verb, ἀριθ. 63, σελ. 151 καὶ 152, ὁ Boitard, code d'instr. crim. σελ. 38, ἀπεδέχθη δὲ καὶ ἡ νομολογία τοῦ ἀκυρωτικοῦ δικαστηρίου τῆς Γαλλίας διὰ τῆς ἀπὸ 21 Νοεμβρίου 1853 ἀποφάσεως αὐτοῦ, καθ' ἣν ἀπεφασίσθη, ὅτι ἔχει τὸ δικαίωμα ὁ Νομάρχης τῆς τε κατασχέσεως καὶ ἀποσφραγίσεως ἐν αὐτῷ τούτῳ τῷ Κα-

---

1) Πρβ. τὰ ἀνωτ. ἐν § 13 εἰρημένα, καὶ Δοκίμιον περὶ ἀνακρίσεως φυλ. 2, σελ. 213 κ. ἑπ.

2) Περὶ Διοικητικῆς 'Αστυνομίας καὶ τῶν προσόντων αὐτῆς, πρβ. Δοκίμιον ἀνακρίσεως φυλ. 2, σελ. 4, κ. ἑπ.

3) Τὰς περὶ αὐτοῦ συζητήσεις ἐν συνόψει, ἴδε ἀνωτ. § 13 καὶ Δοκίμιον ἀνακρ. φύλ. 2, σελ. 213, κ. ἑπ.

ταστήματι τοῦ Ταχυδρομείου ἐπιστολῶν καὶ φακέλλων, δι' ὧν πολιτικαὶ ἐκ τοῦ ἐξωτερικοῦ εἰσάγονται ἐφημερίδες, κατακρίνουσαι τὴν πορείαν τῆς Κυβερνήσεως, δημοσιευθεῖσαι ἤδη ἐκεῖσε καὶ ὅτι ἐπὶ τῇ βάσει τῆς κατασχέσεως ταύτης καὶ κατηγορία ἀπαγγέλλεται καὶ καταδίκη ἐπέρχεται (Dalloz, instr. crim. § 254).

Ποίαν ἀρχὴν παρ' ἡμῖν ἠκολούθησεν ὁ νομοθέτης ;

Τὸ ἄρθρον 18 οὐδαμῶς διαστέλλει μεταξὺ πλημμελημάτων, κακουργημάτων καὶ πταισμάτων. Διὰ τῆς λέξεως ***ἀξιοποίνων πράξεων*** περιλαμβάνει πᾶσαν πρᾶξιν, καθ' ἧς ὁ νόμος ὥρισε ποινήν. Πρὸς βεβαίωσιν ἄρα τῶν πράξεων τούτων ἔχουσι τὸ δικαίωμα οἱ Νομάρχαι·

α'. Νὰ δέχωνται μηνύσεις· ἀλλ' ἂν δεχθῶσι ταύτας, ὀφείλουσι νὰ συντάξωσι περὶ αὐτῶν ἔκθεσιν.

β'. Νὰ ἐπιχειρῶσιν ὅσας οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι ἀνακριτικὰς ἐργασίας τὰς ἐν ἄρθρ. 157 συνδυαζομένῳ μετὰ τῶν ἄρθρ. 136—138 διαλαμβανομένας. Διὰ τῆς εἰς τὸ ἄρθρον 157 ἄρα παραπομπῆς ἐν τῷ ἄρθρῳ 18 οὐδόλως ἐνόησεν ὁ νομοθέτης νὰ περιορίσῃ τὸ ἀνακριτικὸν τοῦ νομάρχου δικαίωμα ἐπὶ μόνων τῶν ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεων, ἀλλὰ νὰ διαγράψῃ εἰδικώτερον ποῖα τὰ ἀνακριτικὰ αὐτοῦ καθήκοντα περὶ τὴν ἄσκησιν τοῦ δικαιώματος τούτου. Τοσούτῳ δὲ μᾶλλον καθίσταται πρόδηλον τοῦτο, καθόσον ἐν τῷ ἄρθρ. 158 οὐδεμία εἰς τὸ ἄρθρ. 18 παραπομπὴ γίνεται, ἀλλὰ μόνον εἰς τὸ 17. Ἀλλὰ τὸ 18 ἄρθρον παραπέμπει καὶ εἰς τὸ ἄρθρ. 159. Τί τοῦτο δὲ διαλαμβάνει ; Ἑκάστῳ ἀνακριτικῷ ὑπαλλήλῳ δίδει τὸ δικαίωμα τῆς προφυλακίσεως τοῦ κατηγορουμένου, ὁπότε οὗτος ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβάνεται. Τὸ ἄρθρ. 159 ἐν τούτοις παραπέμπει καὶ εἰς τὸ ἄρθρον 18.

Κατὰ πᾶσαν ὅθεν περίπτωσιν καὶ δι' ἑκάστην κολάσιμον πρᾶξιν ὁ νομάρχης ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς προανακρίσεως κατὰ τὰ ἐν τῷ ἄρθρ. 136 εἰδικώτερον ὡρισμένα, εἴτε αὕτη συνέβη ἐπ' αὐτοφώρῳ εἴτε μή. Τὴν προφυλάκισιν ὅμως τοῦ κατηγορουμένου τότε μόνον δύναται νὰ διατάξῃ, ὁπότε οὗτος συνελήφθη ἐπ' αὐτοφώρῳ. Τοιαύτην ἔχοντα ὑπολαμβάνω γνώμην καὶ τὸν Κοφφινιέρον Traité de la Liberté individuelle, τόμ. 2, σελ. 473, ὅπου λέγει, ὅτι οἱ νομάρχαι ἔχουσι τὸ δικαίωμα πράξεις ἀνακριτικὰς ἐπιχειρεῖν, οὐχὶ δὲ ἐκδίδειν συλλήψεως ἔνταλμα κατὰ τοῦ κατηγορουμένου.

§ 43.

*Αἱ ἀνακριτικαὶ ἐργασίαι κατά τε τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν καὶ τὰς ταύτῃ ἀφομοιουμένας εἰσίν.*

α'. Ἡ τῶν μάρτυρων καὶ τοῦ κατηγορουμένου συνοπτικὴ ἐξέτασις.

β'. Ἡ ἐπὶ τοῦ τόπου μετάβασις πρὸς αὐτοψίαν τῶν πραγμάτων.

γ'. Ἡ τῶν πειστηρίων κατάσχεσις.

δ'. Ἡ κατ' οἶκον ἔρευνα, καὶ

ε'. Ἡ σύλληψις τοῦ κατηγορουμένου.

Ἐκτίθενται αὗται ἐνταῦθα κατὰ τὴν ἐν τῷ ἄρθρ. 136 διαγραφεῖσαν τάξιν, ἐπεξηγοῦσαι τὸν τρόπον, δι' οὗ συλλέγονται αἱ περί τε τῆς ἀνακριτέας πράξεως καὶ περὶ τοῦ πράξαντος πληροφορίαι, ἐπὶ σκοπῷ δι' αὐτῶν νὰ συναθροισθῶσιν αἱ περὶ τῆς πράξεως καὶ τοῦ πράξαντος ἀναγκαῖαι ἀποδείξεις· σκοπὸς ἄρα τῶν ἀνακριτικῶν τούτων ἐργασιῶν ὑπάρχει, ὅπως ἀποδειχθῇ ὁποία τις ἡ κολάσιμος πρᾶξις καὶ τίς ὁ αὐτουργὸς αὐτῆς. Ἀλλ' εἰς τὴν κρίσιν τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου ἀπόκειται νὰ σταθμίσῃ κατὰ ποῖον τρόπον ἐπιτυγχάνει τοῦ σκοποῦ τούτου εὐκολώτερον, τουτέστι ποίαν τῶν πράξεων τούτων ἐνεργῶν πρῶτον καὶ ποίαν δεύτερον.

Περὶ πάντων δὲ τούτων γενήσεται λόγος εἰδικώτερον ἐν ταῖς ἐφεξῆς παραγράφοις κατὰ τὴν ἀνωτέρω ἐκτεθεῖσαν σειράν.

§ 44.

*α'. Περὶ τῆς ἐξετάσεως τῶν τε μαρτύρων καὶ τοῦ κατηγορουμένου.*

Ἡ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις ὑπάρχει ἡ βάσις καὶ τὸ στήριγμα τῆς ἀνακρίσεως λέγει ὁ Muyart De Vouglans, de l'inst. crim. σελ. 220, ὁ δὲ Βένθαμ (des preuves jud. τόμ. 2, σελ, 93) εἶπεν ἐκφραστικώτερον, «οἱ ὀφθαλμοὶ καὶ τὰ ὦτα τῆς δικαιοσύνης εἰσὶν οἱ μάρτυρες». Ὥστε οὐδὲ κατὰ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν πρέπει τὸ ἀποδει-

κτικὸν τοῦτο μέσον νὰ παραλείπηται· οὐδόλως ὅμως ὑποχρεοῦται ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος ν' ἀκολουθήσῃ τοὺς περὶ τὴν κλήτευσιν τῶν μαρτύρων καὶ τοῦ κατηγορουμένου κανόνας, ὅσους τὸ ἄρθρον 190 καὶ ἐπ. τῆς ποινικῆς δικονομίας διαγράφει. Κατὰ τὸ 138 ἄρθρ. τῆς αὐτῆς εἰς ὃ τὸ 157 παραπέμπει, ἡ κλήτευσις γίνεται ἀπευθείας καὶ δια ζώσης, εἰδοποιουμένου τοῦ μάρτυρος δι' οἱουδήποτε ὑπαλλήλου ἢ ὑπηρέτου τῆς δημοσίας δυνάμεως, οἷον ἀγροφύλακος, δασονόμου, χωροφύλακος, ἀστυνομικοῦ ἢ δικαστικοῦ κλητῆρος, ὑποχρεουμένων τούτων ἁπάντων νὰ ἐκπληρῶσι τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου τὰς διαταγὰς τάχιστα καὶ προθυμότατα. Τὴν ἐξαιρετικὴν ταύτην διάταξιν, κυρίως μάλιστα ἐπὶ κακουργημάτων, ὑπηγόρευσεν ἡ ἀνάγκη καὶ τὸ συμφέρον τῆς ὅσον ἔνεστι ταχυτέρας συλλογῆς τῶν τε πληροφοριῶν καὶ τῶν ἀποδείξεων τῆς διαπραχθείσης ἀξιοποίνου πράξεως. Τὸ ἄρθρ. 96 ὡσαύτως τοῦ κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς τοῦτ' αὐτὸ ἐπαναλαμβάνει· δὲν πρέπει ὅμως ἐκ τῆς ἀσαφοῦς αὐτοῦ ἐκφράσεως νὰ ὑπολάβῃ τις, ὅτι μετὰ τὸ τέλος ὅλων τῶν καταθέσεων τῶν μαρτύρων θέλει ὑπογραφῇ ἡ ἔκθεσις· τὸ ἄρθρον 97 λέγει ρητῶς, ὅτι αἱ μαρτυρίαι ὑπογράφονται παρ' ἐκείνων, οἵτινες ἐξετάζονται, ὡς καὶ παρὰ τῶν ἐξεταζόντων· ἄρα δι' ἕκαστον μάρτυρα ἰδία συντάσσεται ἔκθεσις ἀνεξάρτητος καὶ χωριστὴ τῆς περὶ αὐτοψίας ἢ κατ' οἶκον ἐρεύνης συντασσομένης.

Πρώτιστον λοιπὸν χρέος τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου ὑπάρχει, ἅμα μεταβῇ ἐπὶ τοῦ τόπου, ὅπου ἡ κολάσιμος ἐγένετο πρᾶξις, νὰ σημειώσῃ τοὺς μάρτυρας ἀπαγορεύων τὴν ἀπομάκρυνσιν αὐτῶν· καθότι ἡ πεῖρα πολλάκις ἀπέδειξεν, ἔλεγεν εἰσαγγελεύς τις πολυμαθὴς τῶν Παρισίων (1), ὅτι ἀπομακρυνόμενοι ἅπαξ οἱ μάρτυρες, »εἴτε ἐξ ἀδιαφορίας, εἴτε ἐξ ἀποστροφῆς, εἴτε ἵνα μὴ ἀπασχολῶνται ἐκ τῶν ἐργασιῶν αὐτῶν, μακρὰν τοῦ νὰ προσφέρωσιν τὴν μαρτυρίαν αὐτῶν ἐνώπιον τῆς δικαιοσύνης, προσπαθοῦσι νὰ μένωσιν »ἄγνωστοι».

Ἄλλως συμφέρει τὰ μέγιστα αἱ καταθέσεις αὐτῶν νὰ λαμβάνωνται, ἅμα διαπραττομένου τοῦ ἀδικήματος. Τότε ἀληθῶς εὐχερέστερον ἡ ἀλήθεια ἀνακαλύπτεται, οὐδ' ἡ ἄσκησις τῶν ἔργων τῆς δικαιοσύνης ἤρχισεν ἔτι νὰ παρεμποδίζηται διὰ τῶν ἐκ τῆς ἐπιεικείας

1) Instruction du procureur du roi de la Seine, σελ. 60.

προτροπῶν, ἢ τῶν ἐνδιαφερομένων τῶν μερῶν ἱκεσιῶν, καὶ διαφόρων ἄλλων σκέψεων βλαβερῶν ἁπάντων εἰς τῆς ἀληθείας τὴν ἀνακάλυψιν· βραδύτερον ἄλλως τε, παρελθούσης τῆς πρώτης ἐκείνης συγκινήσεως, δυσκολώτερον ἐπιτυγχάνομεν τῆς ἀκριβεστέρας τῶν γεγονότων ἐξιστορήσεως διά τε τῆς ἐξασθενίσεως αὐτῶν καὶ τῆς ἀποσιωπήσεως τῶν μαρτύρων. Ἰδοὺ δὲ τὸ μέγα τῆς συνοπτικῆς ταύτης ἐξετάσεως αὐτῶν πλεονέκτημα.

Εἰ δέ ποτε καθίσταται ἀδύνατος ἡ ἐξέτασις ἁπάντων τῶν μαρτύρων ἕνεκα τῆς ἀπουσίας αὐτῶν ἢ ἄλλου κωλύματός τινος, σημειοῦνται τὰ ὀνόματα τούτων ἐν τῇ πρὸς τὸν Εἰσαγγελέα τῶν πλημμελειοδικῶν ἀποστελλομένῃ ἐκθέσει τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου (Dalloz, inst. crim. § 332).

Ἡ ἐν τῷ ἄρθρ. 96 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωρ. φράσις *«σημειώνει τὰς μαρτυρίας»* σημαίνει, ἐκθέτει, ὡς ἐκ τῆς τελευταίας § καὶ τοῦ ἄρθρ. 97 προκύπτει· ἡ δὲ ἐν αὐτῷ ἀπαγορευτικὴ διάταξις τῆς ἐκ τοῦ τόπου ἢ τῆς οἰκίας ἀπομακρύνσεως ἐφαρμόζεται καὶ παρὰ τῶν λοιπῶν ἐν γένει ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων (1), ὡς καὶ αἱ λοιπαὶ τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς διατάξεις αἱ τὴν προανάκρισιν ἀφορῶσαι.

Ὡς πρὸς τὴν ἐξέτασιν τοῦ κατηγορουμένου ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος ἐχέτω ὑπ' ὄψιν πάντοτε τὸ ἄρθρον 111 τῆς ποινικῆς δικονομίας. Ἡ δὲ κλήτευσις αὐτοῦ γίνεται ὥσπερ ἡ τῶν μαρτύρων. Ἐννοεῖται δὲ οἴκοθεν, ὅτι ἡ ὁμολογία τοῦ κατηγορουμένου γράφεται χωριστὰ ἐπὶ ἰδιαιτέρου φύλλου ἀπὸ τῆς ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων.

## § 45.

### *β'. Περὶ τῆς ἐπιτοπίου μεταβάσεως.*

Ἡ ἐπὶ τόπου μετάβασις τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου σκοπὸν ἔχει τὴν ἐν τῇ ἐκθέσει αὐτοῦ μνείαν τῶν πράξεων, αἵτινες συνιστῶσι τὸ ἀδίκημα, τῶν περιστάσεων, αἵτινες ἀνακαλύπτουσι τὸν αὐτουργὸν καὶ τοὺς συναιτίους αὐτοῦ, καὶ τὴν σημείωσιν ὁποῖα ἀφῆκε τοῦτο ἴχνη, ὅ ἐστι τὴν περιγραφὴν τοῦ σώματος τοῦ ἀδικήματος (corps du délit) ὡς, ἐὰν μέν, φέρ' εἰπεῖν, πρόκηται περὶ

1) Πρβ. ἄρθρ. 181 ποιν.δικ., ἑρμηνευομένης τῆς ἐννοίας ταύτης διὰ τῶν λέξεων «ἢ ἐναντιοῦται εἰς τὰ ληφθέντα μέτρα».

φόνου, τῆς θέσεως καὶ τῆς καταστάσεως τοῦ πτώματος· ἐὰν δὲ περὶ πληγώσεων, τοῦ ἀριθμοῦ καὶ τῆς φύσεως αὐτῶν· ἐὰν περὶ κλοπῆς, τοῦ τρόπου, δι' οὗ αὕτη ἐπράχθη· δι' ἀναβάσεως ἔξωθεν; διὰ ῥήξεως ἐσωτερικῆς ἢ ἐξωτερικῆς; διὰ πλαστῆς ἢ τῆς ἀληθοῦς κλειδός; (Dalloz, αὐτόθ. § 332). Καθ' ὅλας δὲ τὰς περιστάσεις ὀφείλει ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος νὰ περιγράψῃ εὐκρινέστατα τὴν θέσιν, ὅπου τὸ ἀδίκημα ἐπράχθη, τὸν τρόπον δι' οὗ τοῦτο ἐξετελέσθη, ἵνα μὴ αἱ ἐπελθοῦσαι μεταβολαὶ δυνηθῶσι νὰ ἐξαλείψωσι τὰ ἴχνη αὐτοῦ (Faustin-Hélie, τόμ. 4, σελ. 697)· νὰ ἀνεύρῃ καὶ βεβαιώσῃ τὴν ταυτότητα τοῦ φονευθέντος, προσκαλῶν εἰς ἀναγνώρισιν τούτους τοὺς συγγενεῖς ἢ ὑποτιθεμένους αὐτοῦ φίλους, νὰ ἀναδιφήσῃ ὅλας τὰς δυνατὰς πληροφορίας εἰς ἀνακάλυψιν τῆς ἠθικῆς τοῦ τεθνηκότος καταστάσεως, τῶν πρὸ τοῦ συμβάντος θανάτου καὶ μετ' αὐτὸν περιστάσεων· εἰ οὗτος προῆλθε τυχαίως, ἐξ αὐτοχειρίας, κατ' ἀναίρεσιν, ἢ ἐκ δολοφονίας.

Ἐὰν δὲ τὸ πτῶμα δὲν ἀναγνωρίζηται, λεπτομερέστατα περιγράφεται (Ortolan et Ledeau, τόμ. 2, σελ. 63, κ. ἑπόμ.). Καὶ ἐὰν ὑπάρχῃ περίπτωσις ἐπιθέσεως σφραγίδων, εἰδοποιεῖ περὶ τῆς ἀποβιώσεως τὸν Εἰρηνοδίκην (ἄρθρ. 1051 καὶ 1052 πολ. δικ.).

Ὁσάκις πρὸς βεβαίωσιν τοῦ ἀδικήματος ἢ τῶν οὐσιωδῶν αὐτοῦ στοιχείων ἀπαιτοῦνται ἰδιαίτεραι γνώσεις ἢ ἐμπειρία τις, προσκαλοῦνται πραγματογνώμονες ἢ ἐμπειροτέχναι, ἔχοντες εἰδικὰς περὶ τοῦ ἐξεταστέου ἀντικειμένου γνώσεις, εἰς οὓς ὁρκιζομένους ἀνατίθεται ἡ ἔρευνα τούτου, συμπράττοντος καὶ συνυπογράφοντος τὴν ἔκθεσιν τῆς γνωμοδοτήσεως τοῦ διορίσαντος αὐτοὺς ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου (ἄρθρ. 188 Κανονισμοῦ χωροφυλακῆς καὶ 98 ποιν. δικον.).

Περὶ τῆς ὁρκίσεως τῶν πραγματογνωμόνων συντάσσεται ἰδιαιτέρα ἔκθεσις ἢ ἀναφέρεται ἡ οὐσιωδεστάτη αὕτη διατύπωσις, ἄνευ τῆς ὁποίας ἡ γνωμοδότησίς ἐστιν ἄκυρος, ἐν αὐτῇ ταύτῃ τῇ γνωμοδοτήσει, ὁπότε μετὰ τῶν πραγματογνωμόνων συμπράττῃ ὁ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος (1). Δύνανται δὲ νὰ ἐξετασθῶσιν οὗτοι καὶ ὡς μάρτυρες, ἀλλ' ἡ κατάθεσις αὐτῶν γράφεται ἐν ἰδιαιτέρᾳ ἐκθέσει (2).

Ἐν τῇ περὶ ἐπιτοπίου μεταβάσεως ἐκθέσει ἀναφέρεται ἡ ἐποχὴ καὶ ὁ τόπος τῆς συντάξεως αὐτῆς, τὸ ὄνομα καὶ ἡ ἰδιότης τοῦ συν-

1) Legraverend, τόμ. 1, σελ. 216.— Carnot, τόμ. 1, σελ. 254.
2) Dalloz, instr. crim. § 369.

τάξαντος ταύτην ὑπαλλήλου, τίνι τρόπῳ εἰδοποιήθη περὶ τοῦ συμβεβηκότος ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος, ποῖοι λόγοι προὐκάλεσαν τὴν ἐπιτόπιον αὐτοῦ μετάβασιν, ὁποῖον ἔσχον ἀποτέλεσμα αἱ ἔρευναι καὶ ἀνακαλύψεις τούτου, ποῖα μετεχειρίσθη πρὸς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας μέσα, ἀκολουθῶν ἀπαρεγκλίτως τοὺς περὶ τῶν ἐκθέσεων ἀνωτέρω διαγεγραμμένους τύπους § 34 καὶ επ.

§ 46.

### γ΄. *Περὶ τῆς τῶν πειστηρίων Κατασχέσεως.*

Πειστήριον λέγεται πᾶν ὅ,τι ἔγγραφον ἢ ἐργαλεῖον συντείνει εἰς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας(1). Τὸ τελευταῖον ἐδ. τοῦ ἄρθρ. 97, τὰ ἄρθρ. 98 καὶ 99 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς καὶ τὰ ἄρθρ. 172 καὶ 174 ποιν. δικον. ὁρίζουσι τὰ περὶ κατασχέσεως τῶν πειστηρίων. Τὸ ἄρθρ. 172 ποιν. δικον. ἡμάρτησε περὶ τὴν κυριολεξίαν λέγον *συλλαμβάνεται* ἀντὶ κατέχεται ἢ καταλαμβάνεται· ἀλλὰ καὶ ὁ Κανονισμὸς τῆς χωροφυλακῆς ὑπέπεσεν εἰς ἀκυρολεξίαν λέγων **ἀφαιροῦσι καὶ περιλαμβάνουσι.**

Ὁ Γαλ. Ν. (ἄρθρ. 35 ποιν. δικ.) ἀκριβέστερον ὁρίζει ποῖα τὰ κατασχεθησόμενα ἀντικείμενα ὡς ἑξῆς, πᾶν ὅ,τι συνετέλεσε εἰς τὴν τέλεσιν τοῦ ἀδικήματος, ἢ δι' οὗ ἐξετελέσθη τοῦτο· πᾶν ὅ,τι προσάγεται ὡς προϊὸν τοῦ ἀδικήματος (οἷον τὰ κλοπιμαῖα)· πᾶν ὅ,τι ἐπὶ τέλους συντείνει εἰς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας. Τὸν ὁρισμὸν τοῦτον καὶ παρ' ἡμῖν ὀφείλει νὰ ἔχῃ ὑπ' ὄψιν αὐτοῦ ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 172 ἡ κατάσχεσις γίνεται ἐπὶ πραγμάτων, ὅσα ἀφορῶσι **τὸ σῶμα τοῦ ἀδικήματος**, ἢ ὅσα δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν **εἰς ἐξέλεγξιν**, τὸ ἄρθρ. 99 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς προστίθησιν ἢ **ἀθῴωσιν** τοῦ κατηγορουμένου.

Δύο ἐντεῦθεν προκύπτουσιν κανόνες, οὓς καὶ κατ' αὐτὰς ἔτι τὰς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις ὀφείλει ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος νὰ ἔχῃ ὑπ' ὄψιν αὐτοῦ.

Πρῶτον, τῆς κατασχέσεως μοναδικὸς σκοπὸς ὑπάρχει ἡ συλλογὴ τῶν μέσων πρὸς ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας (§ τελ. ἄρθρ. 97 Καν.

---

1) Περὶ τῶν πειστηρίων καὶ τῆς εἰς 4 κλάσεις διαιρέσεως αὐτῶν, ἴδε ἐν φυλ. 2, Δοκ. ἀνακρ. § 22, κ. ἐπ.

χωρ.). Τὰ κατασχεθέντα ἄρα οἱαδήποτε πράγματα καὶ ἔγγραφα καταλαμβάνονται κυρίως ὡς ἔνδειξις ἢ ἀπόδειξις τοῦ ἀδικήματος ἢ τοῦ αὐτουργοῦ αὐτοῦ καὶ τῶν συναιτίων (1). Ὁ δὲ κανὼν οὗτος μέλλει νὰ διευθύνῃ τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου τὰς ἐργασίας ἐπὶ τῶν ὑπ' αὐτοῦ ἐνεργουμένων κατασχέσεων, καὶ νὰ ὑποδείξῃ αὐτῷ ποῖα τὰ κατασχετέα πράγματα ἢ ἔγγραφα.

Δεύτερον, ἡ κατάσχεσις οὐδόλως ἐνεργεῖται ἐπὶ μόνῳ τῷ σκοπῷ τῆς ἐνοχῆς τοῦ κατηγορουμένου, ἀλλὰ καὶ τῆς ἀθωότητος αὐτοῦ. Δὲν κατέχονται λοιπὸν μόνον τὰ ἀντικείμενα, δι' ὧν ἡ ἐνοχὴ τεκμαίρεται, ἀλλὰ καὶ ἐκεῖνα, δι' ὧν ἡ ἀθωότης ἀποδεικνύεται, καὶ ἐφ' ὧν ἡ ὑπεράσπισις τοῦ κατηγορουμένου στηρίζεται. Καὶ ἐπὶ τῆς προκειμένης περιπτώσεως ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος, ὥσπερ ἐπίσης ὁ ἀνακριτής, ἔργα δικαστοῦ μᾶλλον ἐνεργεῖ ἢ κατηγόρου, ἀναλογιζόμενος ὅτι τῆς δικαιοσύνης τὸ συμφέρον ἀπαιτεῖ τὴν ἀνακάλυψιν τῆς ἀληθείας, εἴτε ὑπὲρ εἴτε κατὰ τοῦ κατηγορουμένου.

Ἕνεκα δὲ τοῦ ἰδιάζοντος τούτου χαρακτῆρος τῆς κατασχέσεως, ἐπειδὴ τὰ κατασχεθέντα ἀντικείμενα μέλλουσι κατὰ τὴν συζήτησιν νὰ χρησιμεύωσιν εἴτε ὑπὲρ εἴτε κατὰ τοῦ κατηγορουμένου πρὸς ἐνοχὴν ἢ ἀθώωσιν αὐτοῦ, ὁ νόμος διέγραψε τοὺς τύπους, δι' ὧν βεβαιοῦται τῶν κατασχεθέντων ἡ ταυτότης. Πᾶσα ἀληθῶς ἀμφιβολία ὡς πρὸς τὴν ταυτότητα τούτων πρέπει νὰ ἀπομακρύνηται, οὐδὲ νὰ δύναται πώποτε ὁ κατηγορούμενος νὰ ἰσχυρισθῇ, ὅτι τὰ ἐνώπιον τῆς δικαιοσύνης προκείμενα πράγματα οὐδὲ αὐτῷ ἀνήκουσιν, οὐδ' ἐπ' αὐτοῦ κατεσχέθησαν, οὐδ' εἰς τὴν οἰκίαν αὐτοῦ εὑρέθησαν. Ἐντεῦθεν τῆς τελευταίας § τοῦ ἄρθρου 173 ἡ διάταξις καὶ τοῦ ἄρθρου 97 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς, καθ' ἣν ὁ κατηγορούμενος προσκαλεῖται, ἐπιδεικνύονται αὐτῷ τὰ κατασχεθέντα, ἐρωτᾶται ποίαν τούτων οὗτος ἐποίει χρῆσιν, πῶς εἰς τὴν κατοχὴν αὐτοῦ περιῆλθον, περιγράφονται ἀκριβῶς, σημειοῦται τῆς εὑρέσεως αὐτῶν ὁ τόπος καὶ συνυπογράφει τῆς κατασχέσεως τὴν ἔκθεσιν μετὰ τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου ὁ κατηγορούμενος.

Ἐντεῦθεν τοῦ ἄρθρου 174 τῆς ποιν. δικον. καὶ τοῦ ἄρθρ. 99 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς ἡ διάταξις, καθ' ἣν ἔχει τὸ δικαίωμα ὁ κατηγορούμενος νὰ συνεπιθέσῃ τὴν ἰδίαν αὐτοῦ σφραγῖδα· τῆς διατάξεως ταύτης καίτοι, ἐλλειπούσης ἐκ τοῦ ἄρθρου 38 τῆς Γαλ-

1) Ἴδε ἀνωτ. § 34

λικῆς ποιν. δικον. τὴν ἐφαρμογὴν διδάσκουσιν ὅ τε Schenck (traité du minist. pub. τόμ. 2, σελ. 226), καὶ ὁ Carnot (de l'instr. crim. τόμ. 1, σελ. 244). Ἄνευ τῶν προφυλάξεων τούτων, ἐὰν ὁ κατηγορούμενος βραδύτερον ἀρνηθῇ τὴν ταυτότητα τῶν κατασχεθέντων, ἡ περὶ αὐτῆς ἀπόδειξις ἐπιβαρύνει τὸν εἰσαγγελέα.

Χρέος δὲ μέγιστον ἔχουσιν οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι ὑπ' εὐθύνην αὐτῶν καὶ ἐπὶ τῇ ἀπειλῇ πειθαρχικῆς τιμωρήσεως νὰ διευκολύνωσι τοὺς εἰσαγγελεῖς εἰς τὴν ταχεῖαν καὶ ἀκριβῆ τῶν καθηκόντων αὐτῶν ἄσκησιν, καὶ διὰ τοῦτο ἐν Γαλλίᾳ ὀρθότατα βοηθοὶ αὐτοῦ κέκληνται.

Σημειωτέον, ὅτι ἡ ἐν τῷ ἄρθ. 174 παραπομπὴ εἰς τὸ ἄρθ. 172 ἐστὶν ἐσφαλμένη ἀντὶ τοῦ ἄρθρ. 173· διότι τοῦτο ὁρίζει περὶ τῆς παρουσίας τοῦ κατηγορουμένου καὶ τῶν ἄλλων ἐχόντων συμφέρον διαδίκων, οἷον τοῦ ἰδιώτου κατηγόρου. Ἅπασαι δὲ αἱ προρρηθεῖσαι ἐργασίαι γίνονται ἢ ἐπὶ παρουσίᾳ τούτων ἢ τῶν ἀντικλήτων αὐτῶν· ἡ ἐμφάνισις ὅμως τοῦ κατηγορουμένου ὡς καὶ τοῦ ἰδιώτου κατηγόρου οὐδόλως ἐστὶν ὑποχρεωτική. Ὁπότε δὲ ὁ κατηγορούμενος πάρεστι, δύναται νὰ διορίσῃ προφορικῶς, γινομένης περὶ τούτου μνείας ἐν τῇ περὶ κατασχέσεως ἐκθέσει, τὸν ἀντιπροσωπεύσοντα αὐτὸν εἰς τὰς προμνησθείσας τῆς κατασχέσεως ἐργασίας (1).

Το ἄρθρ. 173 τῆς ποιν. δικον, λέγει, «οἱ ὕποπτοι δύνανται νὰ »προσέλθωσιν ἐλευθέρως, καί, ἐὰν εἶναι φυλακισμένοι, προσάγονται»· τὸ δὲ 103 Καν. χωρ. ἐπίσης: «Αἱ διαληφθεῖσαι ἐργασίαι (αἱ κατ' »οἶκον ἔρευναι καὶ κατασχέσεις) ἐκτελοῦνται παρουσίᾳ τοῦ κατηγο»ρουμένου, ὅταν συλληφθῇ, ἢ παρόντος ἑνὸς πληρεξουσίου, ὅταν ὁ »κατηγορούμενος δὲν εἱμπορῇ νὰ εἶναι παρών, ἢ δὲν θέλῃ νὰ εἶναι παρών»· οὕτως ἔχει καὶ τὸ ἄρθρ. 39 τῆς Γαλλικῆς ποιν. δικον. : S'il ne veut ou ne peut assister aux opérations du Magistrat κτλ. Προφανῶς ἐντεῦθεν ἕπεται, ὅτι τοῦ κατηγορουμένου ἢ ὑπόπτου ἡ παρουσία ἐστὶν οὐχὶ ὑποχρεωτική, ἀλλὰ κατ' ἀρέσκειαν, καὶ δύναται οὗτος ν' ἀρνηθῇ τὴν ἐν τῷ τόπῳ ἐμφάνισιν αὐτοῦ. Σύμφωνον γνώμην ἡμῖν ὁ Carnot, τόμ. 1, σελ. 245 instr. crim., ἀπεκδέχεται· οὐκ οἶδ' ὅπως ὅμως ὁ Μαγγῖνος δοξάζει τὸ ἐναντίον, ἀριθ. 91 de l' intruc. écrite, διδάσκων, ὅτι ὁ κατηγορούμενος πρέπει διὰ τῆς βίας, καίτοι ἀρνούμενος, νὰ προσάγηται ὅπου ἡ κατ' οἶκον ἔρευνα καὶ ἡ

1) Faustin Hélie, τόμ. 4, σελ. 727 καὶ 728.

κατάσχεσις ἐνεργεῖται· τοῦτο τότε μόνον ἀληθῶς ἀναγκαῖον καθίσταται, ὁπότε ὑπάρχει ἀνάγκη νὰ ἐρωτηθῇ παραχρῆμα περὶ τῶν παρ' αὐτῷ κατασχεθέντων πειστηρίων ἐκεῖνος.

§ 47.

*δ'. Περὶ τῆς κατ' οἶκον ἐρεύνης.*

Τὸ ἄρθρ. 192 τοῦ κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς ἐθέσπισε τὴν ἱερωτέραν τῶν ἀρχῶν περὶ τοῦ ἀσύλου τῆς οἰκίας ἑκάστου πολίτου, ἣν καθιέρωσε καὶ τὸ Σύνταγμα (ἄρθρ. 12). Ἐξαίρεσιν τοῦ γενικοῦ τούτου κανόνος ἀποτελοῦσι α' τὰ ἄρθρα 169—171 τῆς ποινικῆς δικονομίας (1)· β' ἡ ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσις.

Κατ' αὐτὸ πᾶς ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς ἐν τῇ οἰκίᾳ εἰσόδου, ἀλλὰ μόνου τοῦ κατηγορουμένου, οὐχὶ δέ τινος ἄλλου (ἄρθρ. 98 καὶ 100 τοῦ κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς). Ὁ περιορισμὸς ὅμως οὗτος δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῶν δημοσίων καταστημάτων, οἷα εἰσὶ τὰ ξενοδοχεῖα καὶ καφφενεῖα. Ἡ εἰς αὐτὰ εἴσοδος ἐπιτρέπεται οὐχὶ μόνον ἐὰν ὁ ἐπ' αὐτοφώρῳ συλληφθεὶς δὲν ἐνοικῇ ἐντὸς τούτων, ἀλλὰ καὶ παρὰ τὴν προσδιωρισμένην ὥραν τῆς νυκτός, καθ' ἣν οὐδ' εἰς αὐτὴν τοῦ κατηγορουμένου τὴν οἰκίαν ἐπιτρέπεται ἡ εἴσοδος, μέχρις οὗ ταῦτα εἰσὶν ἠνεῳγμένα (ἄρθρ. 100 τοῦ καν. τῆς χωροφ. καὶ 171 τῆς ποινικῆς δικονομίας). Ὁπότε δὲ πρόκειται ἀνάγκη ἐρεύνης ἐν οἰκίᾳ ἄλλῃ παρὰ τὴν τοῦ κατηγορουμένου, ἢ καὶ αὕτη κεῖται ἐκτὸς τῆς περιφερείας τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου, εἰδοποιεῖται παραχρῆμα περὶ τούτου ὁ εἰσαγγελεύς, εἰς ὃν ἀνήκει ἡ περαιτέρω ἐνέργεια (ἄρθρον 101 καὶ 102 τοῦ κανονισμοῦ τῆς χωροφυκῆς). Ὑπάρχει ὅμως βέβαιον, ὅτι εἰς τὴν λέξιν *κατηγορουμένου* συμπεριλαμβάνονται οἵ τε συναίτιοι καὶ οἱ συνεργοὶ αὐτοῦ· ἡ δὲ *οἰκία* ἐνταῦθα δὲν ἔχει τὴν ἐν τῇ πολ. δικ. καὶ τῷ Ἀστικῷ νόμῳ σημασίαν. *Οἰκία* καὶ *κατοικία* ἐνταῦθα σημαίνει κατ' ἔννοιαν ἐκτετενεστέραν πᾶσαν, ἔστω καὶ ἐφήμερον, διαμονὴν τοῦ κατηγορουμένου, τῶν συναιτίων καὶ συνεργῶν αὐτοῦ, ὅπου ἠδύνατο οὗτος μὲν ν' ἀποκρυβῇ, τὸ δὲ ἀντικείμενον τῆς κολασίμου πράξεως νὰ καλυφθῇ, οἷα ὑπάρχει ἡ τῆς παλλακίδος αὐτοῦ φέρ' εἰπεῖν κατοικία ἢ

1] Περὶ τῆς κατ' οἶκον ἐρεύνης ἐν γένει ἴδε ἀνωτ. § 25.

ἡ τῶν οἰκείων καὶ φίλων, μεθ' ὧν ὁσημέραι συναγελάζεται καὶ συνδιαιτᾶται. Κατὰ θεωρίαν τὴν δόξαν ταύτην εὑρίσκει μὲν ἐσφαλμένην κατά τι ὁ Boitard, (instr. crim. σελ. 82 καὶ 83), ὀρθοτάτην δὲ καὶ τὰ μάλλα χρήσιμον ἐν τῇ πρακτικῇ. Ὁ δὲ Μαγγῖνος (instr. écrite, ἀριθ. 224) ἀτελῆ τὸν νόμον ἀποφαίνεται, ἀπαγορεύοντα τὴν εἰς ἄλλου οἰκίαν παρὰ τὴν τοῦ κατηγορουμένου εἴσοδον τοῦ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλου· καθότι τὰ ἴχνη τῆς ἀξιοποίνου πράξεως, λέγει, δύνανται νὰ ἐξαφανισθῶσιν ἐκ τῆς βραδύτητος, ἕως οὗ ὁ ἀνακριτὴς ἐπιληφθῇ τῆς ὑποθέσεως. Ἐντεῦθεν ὅ τε Bourguignon, jurisp. ὑπὸ τὸ ἄρθρ. 36, καὶ ὁ Legraverend, τόμ. 1, σελ. 186, φρονοῦσιν, ὅτι ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος καὶ εἰς τρίτου οἰκίαν ἐννόμως δύναται νὰ εἰσέλθῃ, εἴποτε τῆς κολασίμου πράξεως τὰ ἀντικείμενα κατὰ τὴν ἄσκησιν τῶν καθηκόντων αὐτοῦ μετεκομίσθησαν ἐν αὐτῇ· καθόσον ἡ περίστασις αὕτη καὶ μόνη τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ πρᾶξιν συνιστᾷ. Τὴν διδασκαλίαν ταύτην αὐτῶν ἐπιδοκιμάζει καὶ ἀπεκδέχεται ὁ Μαγγῖνος, ἔνθα ἀνωτέρω, πληρέστατα. Ὁπωσδήποτε ὅμως ἡ περὶ τὴν κατ' οἶκον ἔρευναν ἀταξία οὐδόλως τὸ ἄκυρον τῆς μετ' αὐτὴν ἐπιγενομένης ἀνακρίσεως συνεπάγει (Dalloz, instr. crim. § 342).

Διὰ τῆς λέξεως *οἰκία* καὶ *κατοικία* συνυπονοεῖται καὶ ἡ περίφρακτος αὐλὴ καὶ ὁ περίβολος, ἄρθρ. 330 § 2 καὶ 381 ποιν. νόμ. καὶ Bioche, Dict. λέξ. Contrainte par corps, § 251, οὐχὶ ὅμως τὸ πλοῖον ὡς οἰκία ποτὲ ὑποτίθεται, αὐτ. § 256.

Τὴν ἐν καιρῷ νυκτὸς ἐνέργειαν τῆς δικαιοσύνης καὶ ἐκτέλεσιν ὁ νόμος πανταχοῦ ἀπηγόρευσεν. Οὕτω τὸ μὲν ἄρθρον 1006 § 1 πολ. δικον. ἀπαγορεύει τὴν ἐν νυκτὶ εἰς ἰδιωτικὴν οἰκίαν σύλληψιν τοῦ ὀφειλέτου, καθ' οὗ προσωπικὴ κράτησις ἀπηγγέλθη, τὸ δὲ ἄρθρον 147 τῆς αὐτῆς τὴν ἐπίδοσιν τῶν δικογράφων, καὶ τὸ ἄρθρ. 98 τοῦ κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς τὴν εἰς τὰς οἰκίας εἴσοδον ἔστω καὶ τῶν κατηγορουμένων καὶ τῶν συναιτίων ἢ συνεργῶν αὐτῶν· τοῦτο δὲ προκύπτει καὶ ἐκ τῆς ἐννοίας τοῦ ἄρθρου 171 τῆς ποινικῆς δικονομίας. Ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος τούτου ὑπάρχει μόνον κατὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ ἄρθρ. 122 § 2 τοῦ αὐτοῦ κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς, τουτέστιν ἐν περιπτώσει πλημμύρας, πυρκαϊᾶς, κραυγῆς ἐκ τοῦ ἐσωτερικοῦ τῆς οἰκίας πρὸς βοήθειαν· αἱ δὲ περιπτώσεις αὗται εἰσὶν ἄντικρυς ἐνδεικτικαί, μὴ ἀποκλειομένης καὶ ἄλλης περιπτώσεως, καθ' ἣν ἡ ἐν τῇ οἰκίᾳ εἴσοδος γίνεται πρὸς ἀντίληψιν καὶ διάσωσιν τῶν ἐνοικούντων. Τὸ αὐτὸ ἄρθρ., § τελευταία, προσδιορίζει τὴν διάρ-

κειαν τῆς νυκτός κατὰ τὰς διαφόρους ἐποχὰς τοῦ ἔτους, τὸ δὲ ἑπόμενον ἄρθρ. 123 ὁρίζει τὸν τρόπον, δι' οὗ δύναται νὰ ἐξασφαλισθῇ ἡ δραπέτευσις τοῦ συλληφθησομένου ἢ ἡ εἰς ἄλλην οἰκίαν ἢ ἀλλαχοῦ ἀπόκρυψις τῶν ἀντικειμένων τῆς κολασίμου πράξεως· ἀλλ' ἡ ἐν τῷ ἄρθρ. 98 παραπομπὴ εἰς τὰ 89 καὶ 90 ἐστὶν ἐσφαλμένη, ἀντὶ τῶν ἄθρων 122 καὶ 123. Σημειούσθω δὲ ὅτι ὁ ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 122 προσδιορισμὸς τῆς διαρκείας τῆς νυκτὸς ἐφαρμόζεται καθ' ὅλην τὴν νομοθεσίαν ἡμῶν, πολιτικήν τε καὶ ποινικήν. Κατ' αὐτὴν δὲ τὴν ἔννοιαν ὡς πρὸς τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς ἐν καιρῷ νυκτὸς εἰς τὴν οἰκίαν τοῦ πολίτου εἰσόδου τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων ἡρμήνευσαν τὸ ἄρθρ. 36 τῆς Γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας, ἐπιτρέπον μὲν τὴν εἰς τὴν οἰκίαν τοῦ κατηγορουμένου εἴσοδον αὐτῶν, σιωπῶν δμως περὶ νυκτὸς τὸ παράπαν, ὡς καὶ ἡ ἡμετέρα ποινικὴ δικονομία, ὅ τε Bourguignon jurisp. ὑπὸ τὸ ἄρθρ. 36, ὁ Mangin inst. écrite, τόμ. 1 σελ. 368, ὁ Faustin-Hélie, τόμ. 4, σελ. 723 καὶ ὁ Boitard, instr. crim. σελ. 77, καὶ ἑπομ. Ὁ Μαγγῖνος μάλιστα, procès-verbaux, ἀριθ. 21, φρονεῖ, ὅτι ἡ ἔκθεσις τῆς ἐν καιρῷ νυκτὸς ἐνεργουμένης κατ' οἶκον ἐρεύνης ἐστὶν ἄκυρος, καίτοι συναινοῦντος τοῦ ἐνοίκου· ἀμφιβάλλομεν (ἴδ. § 25).

Ἐὰν ὅμως ἡ κατ' οἶκον ἔρευνα ἤρξατο τὴν ἡμέραν, οὐδὲν ἧττον ἐξακολουθεῖ ἐνεργουμένη τὴν νύκτα, μέχρις οὗ ἐντελῶς ἀποπερατωθῇ. Dalloz, αὐτ. § 342 καὶ procès-verbal § 64.

Ἀλλὰ καὶ ἡ εἰς τὴν τοῦ κατηγορουμένου καὶ τῶν συναιτίων καὶ τῶν συνεργῶν αὐτοῦ οἰκίαν εἴσοδος τότε μόνον γίνεται, ὁπότε μετὰ πιθανότητος εἰκάζεται, ὅτι ἐν αὐτῇ ἀποκρύπτονται ἔγγραφα ἢ ἐργαλεῖα ἀποδεικνύοντα τὴν ἐνοχὴν αὐτοῦ. Τοῦ ἐξευτελεστικοῦ δι' ἕκαστον πολίτην τούτου μέτρου ἡ χρῆσις πρέπει νὰ γίνεται πάντοτε μετὰ προσοχῆς μεγίστης καὶ προφυλάξεως.

## § 48.

### *ε'. Περὶ τῆς συλλήψεως τοῦ κατηγορουμένου.*

Κατὰ μὲν τὸ ἄρθρον 149 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἐπὶ πλημμελημάτων καὶ κακουργημάτων πάντες οἱ ἐν τοῖς ἄρθροις 15—18 αὐτῆς σημειούμενοι ὑπάλληλοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς φυλακίσεως τῶν ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανομένων· περὶ δὲ τῶν ἐπ' αὐτοφώρῳ ἕνεκα πταίσματος συλλαμβανομένων ὥρισε τὸ ἄρθρον 140· καὶ κατὰ τὸν τελευταῖον ἔτι § τοῦ ἄρθρου 209 ἕκαστος πολίτης

ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς φυλακίσεως τοῦ ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανομένου. Ὡς ἐκ περισσοῦ δὲ εἰδικώτερον τὴν αὐτὴν ταύτην περὶ φυλακίσεως τῶν ἐπ' αὐτοφώρῳ ἐνεργούντων διάταξιν τῆς ποιν. δικον. διέλαβε καὶ ὁ Κανονισμὸς τῆς χωροφυλακῆς (ἄρθρον 104). Τὸ δικαίωμα τῆς συλλήψεως καὶ προσαγωγῆς ἐνώπιον τοῦ Δημάρχου ἢ τοῦ Εἰρηνοδίκου ἔχουσι προσέτι καὶ οἱ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι, ὁσάκις συλλαμβάνονται ἐπ' αὐτοφώρῳ οἱ τὰς περὶ δασῶν ἀστυνομικὰς διατάξεις παραβαίνοντες (ἄρθρ. 1, 2 καὶ 4 § τελευτ. τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 Ν.).

Αἱ διατάξεις τοῦ ἄρθρ. 104 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς, εἰλημμέναι ἐκ τοῦ ἄρθρου 40 τῆς Γαλλικῆς ποινικῆς δικονομίας, εἰσὶ κοιναὶ δι' ὅλους ἐν γένει τοὺς ἀνακριτικοὺς ὑπαλλήλους. Ἕκαστος δὲ αὐτῶν ὀφείλει νὰ τηρῇ ταύτας ἀπαρεγκλίτως.

Τὸ δικαίωμα τῆς προφυλακίσεως, ὅπερ ἀσκοῦσιν οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι, ὑπάρχει τὸ σοβαρώτερον καὶ δυσκολώτερον αὐτῶν καθῆκον· ἡ δὲ ἐκπλήρωσις αὐτοῦ μεγίστην ἀπαιτεῖ προσοχὴν καὶ σταθερότητα. Ἡ ἐνώπιον τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου κλήτευσις τοῦ πολίτου, καθ' οὗ ὑπόνοιά τις παραβιάσεως ποινικοῦ τινὸς ὅρου ἐγείρεται, εἴτε κατὰ μήνυσιν, εἴτε κατ' ἔγκλησιν, εἴτε καὶ αὐτεπαγγέλτως ἐνεργουμένη, τὸ σπουδαιότερον τούτου καθῆκον λογίζεται. Ὅσοι ἐν τούτοις ὀρθὴν περὶ ἐλευθερίας ἰδέαν συνέλαβον, οὗτοι μόνοι ἀναγνωρίζουσιν, ὅτι μόνος ὁ νόμος ἐξασφαλίζει τὴν ἐλευθερίαν ἁπάντων. Οὐδεὶς ἄρα δύναται ν' ἀποφύγῃ τὴν ἐνώπιον τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου ἐμφάνισιν αὐτοῦ προσκαλούμενος ἵνα δώσῃ λόγον τῆς ὑπόπτου διαγωγῆς του. Ἡ τοιαύτη τοῦ νόμου ἰσχὺς ἀσφαλίζει ἑκάστου πολίτου βεβαίως τὴν ἀτομικὴν ἐλευθερίαν· ἡ κλήτευσις ὅμως τῶν πολιτῶν, ὅπως ἀνακριθῶσι περὶ τῆς ὑπόπτου αὐτῶν διαγωγῆς, καὶ ἡ προφυλάκισις κανονίζεται κατά τινας κανόνας, οὐχὶ δὲ κατὰ τὸ αὐθαίρετον καὶ τὸ δοκοῦν τῷ ἀνακριτικῷ ὑπαλλήλῳ.

Πρώτιστος καὶ κυριώτερος κανὼν ὑφίσταται ἡ ὕπαρξις τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεως, ἡ διαπραχθεῖσα πρᾶξις νὰ ἐπισύρῃ τὴν προφυλάκισιν τοῦ κατηγορουμένου, νὰ εἶναι βέβαιον τὸ γεγονός, ἤτοι τὸ σῶμα τοῦ ἀδικήματος, νὰ ὑπάρχωσιν ἐνδείξεις βαρεῖαι κατὰ τῆς ἐνοχῆς τοῦ κατηγορουμένου.

Ἐλλειπούσης τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεως καὶ τῆς γενομένης παραβάσεως τοῦ νόμου μὴ συγχωρούσης τὴν κατὰ τὴν ἀνάκρισιν προφυλάκισιν, ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος οὐδεμίαν ἔχει ἁρμοδιότητα διὰ τὴν σύλληψιν καὶ τὴν προφυλάκισιν αὐτοῦ. Ἐὰν τὸ σῶμα τοῦ ἀδικήματος δὲν ὑπάρχῃ βεβαιωμένον, ἐὰν αἱ ἐνδείξεις προσάγων-

ται ἀτελεῖς, ἀβέβαιοι καὶ μεμακρυσμένα, ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος, συλλαμβάνων καὶ προφυλακίζων τὸν κατηγορούμενον, καταχρᾶται τὴν ἀπονεμηθεῖσαν αὐτῷ ἐξουσίαν.

Μὴ ἀπαιτεῖτε ὅμως τὴν πλήρη τῆς ἐνοχῆς τοῦ κατηγορουμένου ἀπόδειξιν· τὰ κατ' αὐτοῦ προσαγόμενα τεκμήρια ἀρκοῦσιν εἴς τε τὴν σύλληψιν καὶ τὴν προφυλάκισιν αὐτοῦ· οὐδένα ἀληθῶς κανόνα ὡς πρὸς τὴν ἐκτίμησιν αὐτῶν ὥρισεν ὁ Ν., ἀφῆκε δὲ ταύτην ἐλευθέραν εἴς τε τὴν συνείδησιν καὶ τὴν πεποίθησιν τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου. Κατὰ μόνας ἄρα ἔχει τὸ δικαίωμα καὶ τὸ καθῆκον τῆς συνδυάσεως καὶ τῆς ἐκτιμήσεως τῶν τεκμηρίων, κρίνων κατ' ἰδίαν πεποίθησιν, ἐὰν ὦσιν ἢ μὴ πιθανά, ἐὰν αἱ καταθέσεις τῶν μαρτύρων ὑπάρχωσιν ἀληθεῖς ἢ ψευδεῖς, ἐξετάζων μετ' ἀκριβείας τήν τε προγενεστέραν διαγωγὴν τοῦ κατηγορουμένου καὶ τὴν ἐνεστῶσαν αὐτοῦ θέσιν. Ἐὰν δ' ἐξ ἁπάντων τούτων πεισθῇ, ὅτι ὑπάρχει τῆς προφυλακίσεως ἡ περίπτωσις, οὐδεμίαν στιγμὴν πρέπει νὰ ἀναβάλῃ τὴν ἐκπλήρωσιν τοῦ καθήκοντός του, μηδόλως ἀποβλέπων εἰς τὸ πρόσωπον τοῦ κατηγορουμένου, οἱασδήποτε κοινωνικῆς τάξεως κἂν ᾖ, οὐδ' εἰς τὰς συνεπείας αὐτῆς.

Ἀλλ' ὁ κατηγορούμενος πολλάκις, καίτοι συλλαμβανόμενος ἐπ' αὐτοφώρῳ, δὲν δύναται νὰ ἐξετασθῇ ἀμέσως, εἴτε διότι πρόκειται νὰ συλλεχθῶσιν αἱ κατ' αὐτοῦ ἐνδείξεις, εἴτε δι' ἄλλην τινα αἰτίαν· κατ' αὐτὴν τὴν περίπτωσιν φυλάττεται ἔν τινι δημοσίῳ τόπῳ, οὐχὶ πλέον τῶν 24 ὡρῶν ὅμως, μεθ' ὃ ἐξεταζόμενος ἢ ἀπολύεται ἢ προφυλακίζεται (1)

Ἀπόντος τοῦ κατηγορουμένου ἐκδίδεται μὲν ἔνταλμα συλλήψεως κατ' αὐτοῦ, ἀλλ' ὅπως ὁδηγηθῇ ἐνώπιον τοῦ παρὰ Πλημμελειοδίκαις Εἰσαγγελέως (2), ὅστις ἐξετάζων αὐτὸν ἢ ἀπολύει ἢ παραπέμπει πρὸς τὸν ἀνακριτήν (3). Εἰ δὲ ὁ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος διστάζῃ, εἴτε διότι αἱ προσαχθεῖσαι καὶ συλλεγεῖσαι ὑπ' αὐτοῦ ἐνδείξεις εἰσὶν ἀνεπαρκεῖς ἢ ἐλλιπεῖς, εἴτε ὡς ἐκ τῆς κοινωνικῆς θέσεως τοῦ ὑπόπτου ἐνοχῆς, δύναται, καὶ ὀφείλει μάλιστα, νὰ ἐξετάσῃ τοῦτον ὡς μάρτυρα προσωρινῶς· ἀπόκειται δὲ μετὰ ταῦτα εἰς τὸν ἀνακριτήν,

1) Ἄρθρον 176 ποιν. δικον. καὶ 233 κανον. χωροφυλακῆς· τὸ ἄρθρον 34 τῆς ποιν. γαλλ. δικον. περιέχει διατάξεις ὁριστικωτέρας καὶ ἐπιτακτικωτέρας, ἐλλειπούσας παρ' ἡμῖν.

2) Ἄρθρ. 104 κανον. χωροφυλακῆς.

3) Ἄρθρ. 159 ποιν. δικ.

ἐπιλαμβανόμενον τῆς ἀνακρίσεως, νὰ ἐκδώσῃ κατ'αὐτοῦ ἔνταλμα συλλήψεως καὶ φυλακίσεως.

Ὁ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος δὲν δύναται ν' ἀποφυλακίσῃ τὸν ἅπαξ ὑπ' αὐτοῦ προφυλακισθέντα ὕποπτον, ἀλλ' ὀφείλει νὰ παραπέμψῃ τοῦτον ἐντὸς 24 ὡρῶν πρὸς τὸν Εἰσαγγελέα (ἄρθρ. 159 ποιν. δικον) (1)· οὐχ' οὕτως ἔχει ὡς πρὸς τοῦτον καίτοι ἔργα ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου ἐκπληροῦντα· καθότι δυνάμενος ν' ἀπολύσῃ τὸν παρά τινος ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου προφυλακισθέντα κατὰ τὸ αὐτὸ ἄρθρ. 159, ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ πράξῃ τοῦτο βεβαίως καὶ ὑπὲρ ἐκείνου, ὅστις κατὰ διαταγὴν αὐτοῦ συνελήφθη καὶ ἐφυλακίσθη. Τὸ ἄρθρ. 45 τῆς Γαλ. ποιν. δικον., κανονίζον τὰ καθήκοντα τῶν παρὰ πλημμελειοδίκαις Εἰσαγγελέων ὡς ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, ἑπομένως δὲ καὶ τὰ δικαιώματα αὐτῶν, ἀπηγόρευσε τὴν ἀποφυλάκισιν τοῦ ὑπόπτου, καὶ ἂν ἔτι ἤθελεν ὑπὸ τοῦ Εἰσαγγελέως διαταχθῇ αὕτη. . . . . . . . «et cependant le prévenu restera sous la main de la justice en état de mandat d'amener· οὕτως ἑρμηνεύουσι τὴν διάταξιν ταύτην ὅ τε ὁ Μαγγῖνος, instr. écrite ἀριθ. 219, καὶ ὁ Καρνότος, instr. τόμ. 1, σελ. 249· καθότι, λέγουσι, περὶ τῆς προφυλακίσεως ταύτης, ὡς καὶ περὶ τῆς ἰσχύος τῆς συνταχθείσης ἐκθέσεως ἀπόκειται τῷ δικαστικῷ συμβουλίῳ ν' ἀποφανθῇ· ἑπομένως τοῦτο μόνον δύναται ν' ἀπολύσῃ τὸν κατηγορούμενον, οὐχὶ δὲ ὁ διατάξας τὴν φυλάκισιν αὐτοῦ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος, ἔστω καὶ ὁ Εἰσαγγελεύς· ἀλλ' ὁ Bourgnignon, jurisprud. des cod. crim. τόμ. 1, σελ. 149 καὶ 150, ἀντιδοξεῖ, παρερμηνεύων τὴν θετικὴν τοῦ προμνησθέντος Γαλλικοῦ νόμου διάταξιν. Παρ' ἡμῖν ἡ ἀμφιβολία αὕτη ἐκλείπει ὡς ἐκ τῶν ἀνωτέρω εἰρημένων. Ἡ καὶ ἄνευ διαταγῆς τοῦ δικαστοῦ προφυλάκισις τοῦ κατηγορουμένου κατὰ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν ὑπὸ ὑποδεεστέρων Ἀρχῶν ἐθεσμοθετήθη ἐν Γαλλίᾳ ἀπὸ τοῦ 15ου αἰῶνος (2).

Καὶ οἱ δασονομικοὶ ὑπάλληλοι ὀφείλουσι νὰ συλλαμβάνωσι καὶ προσάγωσιν ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδίκου ἢ Δημάρχου τοὺς ἐπ' αὐτοφώρῳ παραβιάζοντας τὰς περὶ δασῶν ἀστυνομικὰς διατάξεις (ἄρθ. 4, τελευτ. § τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουλ. 1836 νόμου) (3). Τὰ αὐτὰ ἔχουσι δικαιώ-

1) Εὑρετ. Θέμ. τόμ. 6, σελ. 695
2) Ἴδε Coffinières Liberté individuelle, τόμ. 1, σελ, 208, κ. ἑπ.
3) [Ὅρα καὶ ἀνωτ. σελ. 113 σημ. 2].

ματα καὶ οἱ ἀγροφύλακες ὡς πρὸς τὴν σύλληψιν τῶν βλαπτόντων τὰ σπαρτὰ καὶ τὰς φυτείας κατὰ τὸ ἄρθρ. 10 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ προφυλάξεως τῶν δενδροφυτειῶν νόμου, ἰσχύον ἔτι καὶ μετὰ τὴν ἔκδοσιν τοῦ ἀπὸ 15 Σεπτεμβρίου 1856 νόμου περὶ ἀγροφυλακῆς. Τὸ 16 ἄρθρ. τῆς Γαλ. ποιν. δικον. παραπλησίαν ἔχει διάταξιν· κατὰ δὲ τὴν ἐν ταῖς νομοθετικοῖς σώμασιν ἐν Γαλλίᾳ συζήτησιν ἠγέρθη πολλὴ καὶ σφοδρὰ ἀμφισβήτησις, ἐὰν ἔπρεπε νὰ χορηγηθῇ τοσαύτη ὑπέρμετρος ἐξουσία καὶ τοῖς ὑποδεεστέροις τούτοις ὑπαλλήλοις, ὥστε, καίτοι προσωρινῶς, νὰ στερῶσι τὸν πολίτην τῆς προσωπικῆς αὐτοῦ ἐλευθερίας, μάλιστα περὶ πράξεων, αἵτινες οὐδόλως κατὰ τὴν ἀνάκρισιν ἐπισύρουσι τοῦ κατηγορουμένου τὴν προφυλάκισιν· ὑπερίσχυσεν ὅμως ἡ γνώμη τῶν ἀξιούντων, ὅτι διὰ τοῦ τρόπου τούτου ἐμποδίζεται ἡ περαιτέρω βλάβη τῶν δασῶν καὶ τῶν φυτειῶν, ὅτι πολλάκις ὁ κατηγορούμενος διατελεῖ ἄγνωστος καὶ εὐκολώτερον κατὰ τὰς ἀγροτικὰς συνοικίας δύναται νὰ διαφύγῃ τὰς ἐρεύνας τῆς ἀρχῆς, ὅτι διὰ μόνης τῆς συντάξεως τῆς ἐκθέσεως ἄνευ τοῦ δικαιώματος τῆς συλλήψεως τοῦ κατηγορουμένου δὲν προστατεύεται ἀρκούντως τῶν πολιτῶν καὶ τοῦ δημοσίου ἡ ἰδιοκτησία ἐκτεθειμένη εἰς τὴν διάκρισιν τοῦ τυχόντος.

Τὸ 11 μάλιστα ἄρθρ. τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου περὶ ἀγροφυλακῆς νόμου τιμωρεῖ τὸν μὴ συλλαμβάνοντα ἀγροφύλακα τοὺς βλάπτοντας τὰ σπαρτὰ καὶ τὰς φυτείας διὰ τῆς αὐτῆς ποινῆς, οἵα ἐπιβάλλεται κατὰ τῶν κατηγορουμένων, καὶ ἐν ὑποτροπῇ ἀποβάλλεται τῆς ὑπηρεσίας πληρόνων τὸ διπλοῦν τῆς ζημίας καὶ τοῦ προστίμου. Τὸ δὲ 12 ἐπιτρέπῃ καὶ παντὶ ἰδιώτῃ τὴν σύλληψιν τοῦ κλέπτου ἢ τοῦ φθορέως τῶν σπαρτῶν καὶ τῶν φυτειῶν. Δυστυχῶς ὅμως αἱ δύο αὗται διατάξεις, πώποτε μὴ ἐφαρμοσθεῖσαι καὶ διὰ τῆς ἀχρησίας οἷον εἰπεῖν καταργηθεῖσαι, ἐλλείπουσιν ἐν τῷ ἀπὸ 10 Ἰουλίου 1836 περὶ τῶν εἰς τὰ δάση γινομένων ἀνομημάτων νόμῳ. Καὶ εἶναι μὲν ἀληθὲς ὅτι ἕκαστος πολίτης ἔχει τὸ δικαίωμα τῆς συλλήψεως τοῦ ἐπ' αὐτοφώρῳ παρανομοῦντος κατὰ τὴν τελευταίαν § τοῦ ἄρθρ. 200 τῆς ποιν. δικον., ἀλλ'έντεῦθεν οὐδόλως ἕπεται, ὅτι ἡ διάταξις αὕτη, περιοριζομένη κατὰ μόνην τὴν περίπτωσιν τοῦ ἄρθρ. 159, τουτέστιν ἐπὶ κακουργημάτων καὶ πλημμελημάτων, ἐφ' ὧν ἐπιτρέπεται ἡ κατὰ τὴν ἀνάκρισιν προφυλάκισις, ἐπεκτείνεται εἰς τὰς περὶ τῶν δασῶν πταισματικὰς παραβάσεις τὰς ὑπὸ τῶν ἄρθρων 1 καὶ 2 τοῦ προμνησθέντος νόμου τῆς 10 Ἰουλίου 1836 προνοουμένας.

Τὸ δικαίωμα δὲ τοῦτο τῆς προφυλακίσεως τῶν δασονομικῶν

ὑπαλλήλων καὶ ἀγροφυλάκων περιώρισεν ἀρκούντως ὁ νομοθέτης· καθότι πρῶτον μόνον τοὺς ἐπ' αὐτοφώρῳ παρανομοῦντας δύνανται νὰ συλλαμβάνωσι, δεύτερον ὀφείλουσι παραχρῆμα τούτους ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου ἢ τοῦ δημάρχου νὰ προσάγωσι, μὴ δυνάμενοι νὰ κρατήσωσιν αὐτοὺς ἔν τινι οἱαδήποτε φυλακῇ. Ποῖον δὲ ὑπάρχει τὸ καθῆκον τοῦ εἰρηνοδίκου ἢ τοῦ δημάρχου μετὰ τὴν ἐνώπιον αὐτοῦ προσαγωγὴν τοῦ κατηγορουμένου; Ὁ εἰρηνοδίκης ἢ ὁ δήμαρχος ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἀναλαμβάνει καθήκοντα ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου· καὶ ἐὰν μὲν πρόκηται περὶ πλημμελήματος, ἢ κακουργήματος, ἐνεργεῖ κατὰ τὰς διατάξεις τῶν ἄρθρ. 157 καὶ 159 τῆς ποιν. δικον. Ἐὰν δὲ περὶ πταίσματος ἢ πλημμελήματος ὑπαγομένου εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ πταισματοδίκου κατὰ τὸ ἄρθρ. 14 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκ. 1836 περὶ ἀγροφυλακῆς νόμου, κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἄρθρ. 140 τῆς ποιν. δικ. Ἀλλ' ὁπότε ἡ διαπραχθεῖσα πρᾶξις τιμωρεῖται μὲ πρόστιμον, μετὰ τὴν ἐξέτασιν τοῦ κατηγορουμένου ἀπολύει αὐτὸν παραχρῆμα· καθότι σκοπὸς κύριος τῆς προσωρινῆς ταύτης προφυλακίσεως ὑπάρχει μόνον ἡ ἀναγνώρισις τοῦ κατηγορουμένου, ὅπως ἡ δικαστικὴ ἐξουσία δυνηθῇ νὰ εὕρῃ τοῦτον βραδύτερον.

## § 49.

### [*Περὶ τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλήψεως τῶν διοικητικῶν ὑπαλλήλων ἕνεκα πράξεως τὴν ὑπηρεσίαν αὐτῶν ἀφορώσης* (1).

[Ζητεῖται ἤδη, ἐὰν ἐπὶ πλημμελημάτων καὶ κακουργημάτων περὶ τὴν ὑπηρεσίαν πραττομένων ὑπό τινος διοικητικοῦ ὑπαλλήλου συλλαμβανομένου ἐπ' αὐτοφώρῳ ἔχει τὸ δικαίωμα ὁ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος νὰ προφυλακίσῃ τοῦτον ἢ νὰ ἐπιχειρήσῃ κατ' αὐτοῦ ἀνακριτικὰς ἐργασίας.

[Τὸ ἄρθρον 28 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἀπαγορεύει τὴν ἄνευ ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως εἰς δίκην εἰσαγωγὴν τῶν διοικητικῶν ὑπαλλήλων ἕνεκα πλημμελήματος ἢ κακουργήματος τὴν ὑπηρεσίαν αὐτῶν ἀφορῶντος. Τὸ 478 ἄρθρ. τοῦ ποινικοῦ νόμου τιμωρεῖ τοὺς ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλους, ὅσοι ἄνευ ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως εἰσάγουσιν εἰς

---

1) [Τὰ ἄρθρ. 28 καὶ 322-329 Ποιν. Δικ. ὡς καὶ τὸ ἄρθρ. 478 Ποιν. Ν. κατηργήθησαν ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 19 τοῦ Συντάγματος. Σημειωτέον ὅτι ἡ παροῦσα πραγματεία ἐδημοσιεύθη ἐν ἔτει 1865 καὶ εἶναι ἀπορίας ἄξιον πῶς ὁ συγγραφεὺς κατὰ τὴν δημοσίευσιν αὐτῆς οὐδαμῶς ἔλαβεν ὑπ' ὄψιν τὰς διατάξεις τοῦ Συντάγματος τοῦ 1864].

δίκην δημόσιον ὑπάλληλον ἕνεκα πλημμελήματος ἢ κακουργήματος πραχθέντος ἐπὶ τῆς ἐνεργείας τῶν καθηκόντων αὐτοῦ· καὶ τὸ ἄρθρ. 329 τῆς ποιν δικον. περιλαμβάνει τὰς ἐξαιρέσεις τοῦ γενικοῦ τούτου κανόνος, ἀλλ' ἐν αὐτῷ ἡ περίπτωσις τοῦ ἐπ' αὐτοφώρῳ οὐδόλως ἀναφέρεται.

[Καὶ τῷ ὄντι τρεῖς διάφοροι ἐξουσίαι ἀνεξάρτητοι ὅλως ἀπ' ἀλλήλων συνιστῶσι τὴν πολιτείαν· ἡ νομοθετική, ἡ ἐκτελεστικὴ καὶ ἡ δικαστική. Ἡ ἀμοιβαία αὐτῶν ἀνεξαρτησία καθιστᾷ τὸ θεμέλιον καὶ τὴν βάσιν τῆς πολιτικῆς ἐλευθερίας· ἐάν ποτε ἦτο συγκεχωρημένον ἑκάστη αὐτῶν νὰ ἐπεμβαίνῃ εἰς τὰ καθήκοντα τῆς ἑτέρας, ἡ πολιτεία ἤθελε κυβερνᾶσθαι ὑπὸ τοῦ ἀπολυτωτέρου δεσποτισμοῦ ἢ τῆς ὀχλικωτέρας ἀναρχίας. «Ἐὰν ἡ δικαστικὴ ἐξουσία δὲν διαχωρίζηται »τῆς νομοθετικῆς καὶ ἐκτελεστικῆς, λέγει ὁ Μοντέσκιος(1), ἀπόλλυται »ἡ προσωπικὴ ἐλευθερία. Καθότι εἰ μὲν μετὰ τῆς νομοθετικῆς ἑνοῦται, »τὸ περὶ τῆς ζωῆς καὶ τῆς ἐλευθερίας τῶν πολιτῶν δικαίωμα τοῦ δικα»στοῦ ἤθελεν εἶσθαι αὐθαίρετον· εἰ δὲ μετὰ τῆς ἐκτελεστικῆς, ὁ δι»καστὴς περιβάλλεται ἄμετρον καὶ καταναγκαστικὴν ἐξουσίαν». Ἐπὶ τοιούτων ἀρχῶν ἡ διατάξις τῶν προκειμένων στηρίζεται νόμων.

['Αλλὰ τὸ ἄρθρον 159 τῆς ποιν. δικον. οὐδεμίαν περιλαμβάνει ἐξαίρεσιν· κατὰ τὸ ἄρθρον 209 μάλιστα αὐτῆς τὸ δικαίωμα τῆς συλλήψεως καὶ προσαγωγῆς ἐνώπιον παντὸς ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου ἔχει καὶ ἕκαστος πολίτης, ὁπότε ὁ κακουργήσας ἢ ὁ πλημμελήσας συνελήφθη ἐπ' αὐτοφώρῳ. Τὸ δὲ 56 ἄρθρον τοῦ Συντάγματος(2) ῥητὴν ἀπεναντίας ἔχει τοιαύτην ἐξαίρεσιν, ἤτοι περὶ τῆς εἰς δίκην εἰσαγωγῆς, συλλήψεως, ἢ φυλακίσεως τῶν Βουλευτῶν ἢ Γερουσιαστῶν, καίτοι διαρκούσης τῆς βουλευτικῆς συνόδου, ἄδεια δὲν ἀπαιτεῖται εἰς τὰ ἐπ' αὐτοφώρῳ κακουργήματα. Ὥστε ἠδύνατό τις κατὰ μείζονα λόγον εἰπεῖν, ὅτι οὐδ' ἐπὶ τῶν διοικητικῶν ὑπαλλήλων ἀπαιτεῖται ἄδεια τῆς Κυβερνήσεως πρὸς σύλληψιν ἢ φυλάκισιν αὐτῶν ἕνεκα πλημμελήματος ἢ κακουργήματος, καίτοι περὶ τὴν ὑπηρεσίαν πραττομένου, ὁπότε ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβάνονται. Πῶς θέλει δὲ ἄλλως τε ὁ πολίτης διαγινώσκῃ, εἰ δὲν εἶχεν οὕτως, τὴν ἐξαιρετικὴν ταύτην περίπτωσιν, ἤτοι τὸν χαρακτῆρα καὶ τὴν ἰδιότητα τοῦ διοικητικοῦ ὑπαλλήλου, καὶ ὅτι τὸ διαπραττόμενον πλημμέλημα ἢ κακούργημα τὴν ὑπηρεσίαν αὐτοῦ ἀφορᾷ; καὶ δὲν ἤθελεν εἶσθαι ἀληθῶς παράδοξον ὁ

1) Esprit des lois βιβλ. 2, κεφ. 6.

2) [Πρόκειται περὶ τοῦ Συντάγματος τοῦ 1844. Ὅρα τοῦ νῦν ἰσχύοντος Συντάγματος ἄρθρ. 63].

μὲν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλος νὰ τιμωρῆται ἕνεκα τῆς ἄνευ ἀδείας τῆς Κυβερνήσεως συλλήψεως τοῦ διοικητικοῦ ὑπαλλήλου, καίτοι ὑφισταμένης τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεως, ἀρκεῖ ὅτι τὸ πλημμέλημα ἢ κακούργημα περὶ τὴν ὑπηρεσίαν αὐτοῦ πράττεται, ὁ δὲ πολίτης οὐχί; Ἐνταῦθα δὲν ἐννοοῦμεν τὴν ἐκδίκασιν, ἀλλ' ἁπλῶς τὴν σύλληψιν καὶ τὴν ἐξέτασιν τοῦ κατηγορουμένου, τὴν συνοπτικὴν συλλογὴν τῶν λοιπῶν τεκμηρίων, μεθ' ὃ διὰ τοῦ παρὰ Πρωτοδίκαις ἁρμοδίου εἰσαγγελέως διαβιβάζεται ἡ ὑπόθεσις πρὸς τὴν προϊσταμένην τοῦ κατηγορουμένου ὑπαλλήλου ἀρχήν, ὅπως διεξαχθῇ ἡ περαιτέρω διοικητικὴ προανάκρισις καὶ δοθῇ ἡ ἄδεια τῆς εἰς δίκην εἰσαγωγῆς αὐτοῦ. Τοιαύτην ἔχει ἐπὶ τοῦ προκειμένου γνώμην ὁ Foucard, Droit public τόμ. 1 § 144, ἀποσιωπᾷ ὅμως, ἐὰν δύναται ἡ διοικητικὴ ἀρχὴ ν' ἀπολύσῃ αὐτὸν καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ εἰσαγγελεὺς δὲν ἔπραξε τοῦτο κατὰ τὸ ἄρθρον 159 τῆς ἡμετέρας ποιν. δικον. ἢ ἐὰν ὁ συλληφθεὶς δικαστικὸς ὑπάλληλος μένῃ ὑπὸ τοῦ κράτους τῆς συλλήψεως ἑωσοῦ ἡ διοικητικὴ προανάκρισις καταρτισθῇ καὶ ἡ περὶ τῆς εἰς δίκην εἰσαγωγῆς ἢ ἀπαλλαγῆς αὐτοῦ κατὰ τὰ ἄρθρ. 323 κ. ἐπ. τῆς ποιν. δικον. ἀπόφασις ἐκδοθῇ Οὐδὲ τὸ πρῶτον, οὐδὲ τὸ δεύτερον συμφωνεῖ πρὸς τὰς παρ' ἡμῖν καθιερωθείσας ἀρχὰς τῆς ποινικῆς δικον. Οὐδὲ ἡ Γαλλικὴ διαλαμβάνει τοιαύτην τινὰ τοῦ ζητήματος λύσιν ἔκ τινος θετικῆς τοῦ νόμου διατάξεως ὁ δὲ Foucard εἰς αὐθαίρετον ὅλως ἑρμηνείαν στηρίζεται. Οὐδ' ἀντινομία τις ἀναφαίνεται ἐπὶ το προκειμένου παρ' ἐμοὶ κριτῇ τὸ παράπαν.

[Ἐνταῦθα τῳόντι τὸ ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν τῷ προοιμίῳ τῶν Πανδεκτῶν ῥηθὲν § 15 ἐφαρμόζεται. «Ἐναντίως δὲ τοῖς ἄλλοις »ἔχοντά τινα νόμον τῶν ἐπὶ τοῦ βιβλίου τούτου κειμένων, οὐκ ἄν τις »εὕροι ῥαδίως εἴγε διὰ πάντων τῶν τῆς ἐναντιότητος ὅρων διεξελθεῖν »σπεύσειεν, ἀλλ' ἔστι τι τὸ διάφορον, ὃ προσληφθέν, ἀλλοιωτέραν ἴσως »παρὰ θάτερον ποιεῖ τὴν τοῦ νόμου θέσιν». Ὅπερ οὐχὶ μόνον κατὰ τὴν νομοθεσίαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ οὐδόλως ἐφηρμόζετο, ἀλλ' ἕνεκα τούτου καὶ ἐπὶ πολλοὺς αἰῶνας ἐπὶ ματαίῳ τοῦ Ρωμαϊκοῦ δικαίου οἱ ἑρμηνευταὶ ἀτρύτους κατέβαλον κόπους ἀσχοληθέντες νὰ συμβιβάσωσι τὰ ἀσυμβίβαστα.

[Ἡ δόξα τοῦ Foucard φαίνεταί μοι ἀληθῶς ἐσφαλμένη (1).

[Τὸ ἄρθρ. 28 τῆς ποιν. δικ. οὐδεμίαν περιέχει ἐξαίρεσιν. Τὰ δὲ

---

1) Συνᾴδει δὲ μετ' αὐτοῦ καὶ ὁ Massabiau, Manuel du procureur du roi, § § 1049 καὶ 1647.

ἄρθρα 322, καὶ ἑπόμ. αὐτῆς κανονίζοντα τὴν διαδικασίαν, καθ' ἣν ζητεῖται καὶ δίδεται ἡ τῆς εἰς δίκην εἰσαγωγῆς ἄδεια, ἐν τῷ ἄρθρ. 329 διαλαμβάνουσιν ἐξαιρέσεις τινάς, μὴ μνημονευομένης παντάπασι τῆς ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεως· αἱ σαφεῖς αὗται διατάξεις λαμβάνουσι κῦρος διὰ τῆς κατὰ τὸ ἄρθ. 478 τοῦ ποινικοῦ νόμου καταγινωσκομένης ποινῆς ἐπὶ παραβάσει αὐτοῦ, ὅπερ καὶ τοῦτο οὐδεμίαν ποιεῖται ἐξαίρεσιν· τὰς δὲ διατάξεις τοῦ ἄρθρ. 56 τοῦ Συντάγματος ἄλλοι πολιτικοὶ προεκάλεσαν λόγοι· ἐντεῦθεν κατ' αὐτὸ ὑπάρχει ἐξαίρεσις εἰς τὰ ἐπ' αὐτοφώρῳ κακουργήματα. Ἀλλὰ τὸ ἄρθρον 28 τῆς ποιν. δικον. προστατεύει τὴν ὑπηρεσίαν καὶ οὐχὶ τὸν ὑπάλληλον, καὶ διὰ τοῦτο λέγει τὰ περὶ τὴν ὑπηρεσίαν αὐτοῦ ἀφορῶντα κακουργήματα ἢ πλημμελήματα· δὲν ὑπάρχει δὲ ὁ αὐτὸς τῆς ἀπαγορεύσεως λόγος τῆς εἰς δίκην εἰσαγωγῆς, ὁπότε τὸ πλημμέλημα ἢ κακούργημα ἀνακαλύπτεται ἐν τῷ πράττεσθαι, ἢ μετὰ τὴν ἐκτέλεσιν αὐτοῦ βραδύτερον; Ἡ ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσις κατ' οὐδὲν τὴν φύσιν τῆς πράξεως μεταβάλλει· πασιφανῆ μόνον ἁπλῶς αὐτὴν καθιστᾷ. Ἐντεῦθεν ὅμως οὐδόλως ἕπεται, ὅτι ἡ Κυβέρνησις δὲν ἔχει τὸ αὐτὸ συμφέρον τῆς ἐκτιμήσεως πρὸ τῆς εἰς δίκην εἰσαγωγῆς. Οἱ αὐτοὶ ὑπάρχουσι λόγοι τῆς ἀπαγορεύσεως, εἴτε τὸ πλημμέλημα ἢ κακούργημα ἐπράχθη ἐπ' αὐτοφώρῳ, εἴτε ἐν τῷ κρυπτῷ· ἀρκεῖ ὅτι ἔλαβε χώραν ἐπὶ τῆς ἐνεργείας τῶν καθηκόντων τοῦ διοικητικοῦ ὑπαλλήλου. Τὸ ἄρθρον ἄρα 28 τῆς ποινικῆς δικ. ἐφαρμόζεται καθ' ὅλας τὰς περιπτώσεις ἐν γένει εἰς μηδεμίαν ἐξαίρεσιν ὑπαγόμενον (1). Ἀλλὰ τοὐλάχιστον ἔχουσι τὸ δικαίωμα οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι νὰ συλλέγωσι τὰς πρὸς βεβαίωσιν τῆς πράξεως ἀναγκαίας ἀποδείξεις, ἵνα μὴ ἐκ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου ἐξαφανισθῶσι τὰ ἴχνη αὐτῆς, μὴ δυνάμενοι οὐδὲ νὰ ἐξετάσωσι, οὐδὲ νὰ συλλάβωσι βεβαίως τὸν κατηγορούμενον, καίτοι παρανομοῦντα ἐπ' αὐτοφώρῳ; Οὐδὲ τοῦτο κατὰ τὴν ἐπιτακτικὴν τοῦ ἄρθρου 323 § 2 τῆς ποινικῆς δικονομίας διάταξιν (2).]

---

1) Πρβ. Théorie du code pénal par Chauveau, κεφ. 19 § 4.

2) Ὁ Foucard, ἔνθα ἀνωτ. § 143, διδάσκει τὸ ἐναντίον, ἀλλὰ στηρίζεται εἴς τι διάταγμα τῆς 9 Αὐγ. 1806· τουτέστιν ὅτι καὶ κατὰ τὰς μὴ ἐπ' αὐτοφώρῳ περιπτώσεις οἱ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς συλλογῆς τῶν κατὰ τοῦ διοικητικοῦ ὑπαλλήλου ἀποδείξεων, οὐχὶ ὅμως τῆς ἐξετάσεως καὶ συλλήψεως αὐτοῦ.

§ 50.

*Ἐπὶ ποίων πλημμελημάτων διατάττεται ἡ προφυλάκισις τῶν ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανομένων.*

Τὸ ἄρθρον 159 τῆς ποιν. δικον. λέγει «ἐπὶ πλημμελημάτων, ἐὰν ὁ πράξας ἐλήφθη ἐπ' αὐτοφώρῳ, πάντες οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα νὰ συλλαμβάνωσι τοῦτον»· ὅπως καὶ τὸ ἄρθρον 104 τοῦ Κανονισμοῦ τῆς χωροφυλακῆς· κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 209 τῆς αὐτῆς δικονομίας τὸ δικαίωμα τοῦτο ἔχει καὶ ἕκαστος πολίτης· ἀμφισβητεῖται ὅμως ἐὰν τοῦτο γίνηται ἐπὶ παντὸς πλημμελήματος, ἢ μόνον ἐφ' ὧν ἐπιτρέπεται ἡ προφυλάκισις· ἐπὶ ποίων δὲ πλημμελημάτων ἐπιτρέπεται αὕτη διέλαβε τὸ ἄρθρον 208 τῆς ποινικῆς δικονομίας.

Ἐν ἀρχῇ τοῦ § 48 διερευνῶντες τὰ καθήκοντα τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου κατὰ τὴν ἐπ' αὐτοφώρῳ περίπτωσιν εἴπομεν, ὅτι οὗτος ὀφείλει σὺν τοῖς ἄλλοις νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν του, ἐὰν ἡ πρᾶξις ἐπισύρῃ τὴν προφυλάκισιν τοῦ ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανομένου. Προκειμένου περὶ κακουργήματος οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία, καθότι κατὰ τὸ ἄρθρον 207 πᾶς τις ἐπὶ κακουργήματι κατηγορούμενος προφυλακίζεται. Ἡ συνήθης τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων πρακτική, μάλιστα δὲ τῶν ἀξιωματικῶν τῆς χωροφυλακῆς καὶ τῶν ἀστυνόμων οὐδεμίαν εὗρε μέχρι τοῦδε δυσκολίαν περὶ τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος τούτου· ἀπεναντίας δικαίωμα αὐτῶν ἀναφαίρετον πάντες οἱ ὑπάλληλοι οὗτοι ἐθεώρησαν τὴν ἐπὶ 24 ὥρας κράτησιν τοῦ ὑπόπτου, εἴτε συνελήφθη ἐπ' αὐτοφώρῳ, εἴτε μή, ἔστω καὶ διὰ τὸ σμικρότερον πλημμέλημα, ὅπερ ἐπισύρει τὴν ἐλαχίστην χρηματικὴν ποινήν (1). Ἡ ἀληθὴς ὅμως τοῦ νόμου τούτου ἔννοια οὕτω πως ἐφαρμοζομένου παρερμηνεύεται βεβαίως. Ὅταν πρόκηται περὶ ἑρμηνείας νόμου τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν τοῦ πολίτου ἀφορῶντος, στενώτερον οὗτος ἀληθῶς ἑρμηνεύεται· καθ' ὅσον καὶ κατὰ τὸν κανόνα τοῦ δικαίου: «Ὁσάκις ἀμφίβολος ἑρμηνεία ἐλευθερίας εἴη, ὑπὲρ τῆς ἐλευθερίας »λεκτέον» Ν. κ' Β. 2, 3· καὶ «ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις τὸ φιλάνθρωπον

1) Τὸ ἀτόπημα τοῦτο τὸ ὑπουργεῖον τῆς Δικαιοσύνης πρὸ τοῦ 1840 καὶ κατενόησεν καὶ κατέστειλεν. Ἴδε Παρ. Θέμιδος, τόμ. 6, σελ. 695.

νέπικρατεῖν. Ν. ϛ΄. Βασ. (αὐτόθι). Καθ' ὅλην την ποινικὴν καὶ πολιτικὴν ἡμῶν νομοθεσίαν εὑρίσκομεν ἐπικρατοῦν τὸ πρὸς τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν σέβας τοῦ νομοθέτου. Δὲν ἤθελε δὲ εἶσθαι ἀνακόλουθος, ἐὰν ἐπέτρεπε τὴν προφυλάκισιν τοῦ κατηγορουμένου, οὗτινος ἡ πρᾶξις ἐπισύρει κατ' αὐτοῦ τριῶν ἡμερῶν φυλάκισιν ἢ 15 δραχμῶν χρηματικὴν ποινήν (ἄρθρ. 12 καὶ 13 ποιν. Ν.), ἁπλῶς καὶ μόνον, διότι ἔχει τὸν χαρακτῆρα τῆς ἐναργείας, καὶ κατέστη αὐταπόδεικτος ἀπέναντι τοῦ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου ; Ἀλλ' ἀφ' ἑτέρου, ὅπως ὁ Μαγγῖνος λέγει (1), οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι ὀφείλουσι νὰ μένωσιν ἀτάραχοι θεαταὶ τῆς ἐκτελουμένης πράξεως, ἕως οὗ ἀναδιφίσωσι τοῦ ποινικοῦ νόμου τὰ κείμενα καὶ εὕρωσιν ἐν αὐτῷ, ὅτι αὕτη τὴν προφυλάκισιν ἐπισύρει ; Ὁ δὲ πολίτης νὰ ἀνέχηται τὴν κατ' αὐτοῦ ἐνεργουμένην κλοπήν, τὰς αἰκίας, μὴ δυνάμενος νὰ συλλάβῃ τὸν αὐτουργὸν οὐδ' αὐτός, οὐδ' οἱ περιεστῶτες μάρτυρες ; Ἡ φύσις αὐτὴ τῶν πραγμάτων διδάσκει ἡμᾶς τὸ ἐναντίον, ἀκολουθεῖ λέγων. Συμπεραίνει δ' ἐντεῦθεν, ὅτι κατὰ πᾶσαν περίπτωσιν ὁ ἐπ' αὐτοφώρῳ συλλαμβανόμενος πρέπει νὰ προφυλακίζηται, καὶ ἐνώπιον τοῦ Εἰσαγγελέως τῶν Πρωτοδικῶν νὰ προσάγηται.

Μὴ συγχέωμεν τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἐπὶ τῆς πράξεως συλλαμβάνεται ὁ αὐτουργός, ἵνα ἀποτραπῇ ἀπὸ τῆς περαιτέρω ἐκπληρώσεως αὐτῆς, μετὰ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν αὕτη ἐξετελέσθη πληρέστατα, καὶ πρόκειται μόνον περὶ τῆς βεβαιώσεως αὐτῆς. Κατὰ τὴν πρώτην οὐδεμία ἀμφιβολία, ὅτι ἡ στιγμιαία τοῦ ἐνεργοῦντος τὴν κολάσιμον πρᾶξιν σύλληψις ἐπιτρέπεται παρὰ παντὸς ὑπαλλήλου ἐν γένει καὶ τῶν πολιτῶν αὐτῶν ἔτι· κατὰ τὴν δευτέραν ὅμως ὀφείλομεν νὰ περιορίζώμεθα ἐντὸς τοῦ στενοῦ κύκλου, ὃν διέγραψεν ἡμῖν ὁ νομοθέτης.

Ὁ κυριώτερος λόγος, ἐφ' οὗ τὴν δόξαν αὐτοῦ ὁ Μαγγῖνος στηρίζει, εἶναι ἡ δυσκολία τῆς ἐφαρμογῆς· τουτέστι καθίσταται δύσκολον εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς νὰ διαγνωσθῇ, ἐὰν ἡ ἐκτελουμένη πρᾶξις μεταξὺ ἐκείνων τῶν πλημμελημάτων συναριθμῆται, ὅσα τὴν προφυλάκισιν ἐπισύρουσιν, ἢ καθιστῶσιν αὐτὴν ἕνεκα τῶν ἐπιβαρυνουσῶν περιστάσεων κακούργημα. Ἡ δυσκολία αὕτη ἀληθῶς ὑφίσταται· ἀλλ' ἐντεῦθεν οὐδόλως ἕπεται, ὅτι ὁσάκις νόμος τις μετὰ δυσκολίας ἐφαρμόζεται, ἡ κακὴ ἑρμηνεία αὐτοῦ ἐπιτρέπεται. Ὑπάρχει ἔλλειμμα ἢ ἀτέλεια τοῦ νόμου ; ὑποδεικνύει τοῦτο ὁ νομικός· δὲν ἔχει δὲ τὴν

1) Inst. écrite, ἀρ. 220.

ἐξουσίαν τῆς ἀναπλάσεως αὐτοῦ· καθότι τότε ἀναλαμβάνει ἔργα νομοθετικὰ ἐπὶ ποινικῶν μάλιστα νόμων τὴν προσωπικὴν τοῦ πολίτου ἐλευθερίαν ἀφορώντων. Κατὰ τὸ 4 ἄρθρον τοῦ Συντάγματος «ἡ »προσωπικὴ ἐλευθερία τοῦ πολίτου δὲν εἶναι ἀπαραβίαστος; ἡ σύλ»ληψις καὶ φυλάκισις αὐτοῦ δὲν πρέπει νὰ γίνηται ὅπως καὶ ὁπόταν »ὁ νόμος ὁρίζῃ»; προκειμένου δὲ περὶ προσωπικῆς ἐλευθερίας, ὁ περιστέλλων αὐτὴν νόμος δὲν πρέπει νὰ ἑρμηνεύηται ὑπὲρ τοῦ κατηγορουμένου; Κατὰ τὸ ἄρθρον 140 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἀληθῶς ἡ σύλληψις τοῦ πταίσαντος ἐπιτρέπεται, ὅταν τὴν ποινὴν τῆς κρατήσεως συνεπάγῃ τὸ πταῖσμα, ἀλλ' ὁ συλληφθεὶς ἐξετάζεται παραχρῆμα, καὶ μετὰ 24 ὥρας τὸ πολὺ εἰσάγεται ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου. Ἀλλὰ καὶ τὸ ἄρθρ. 4 τοῦ ἀπὸ 18 Ἰουλίου 1836 περὶ τῶν εἰς τὰ δάση γινομένων ἀνομημάτων νόμου, δύναταί τις εἰπεῖν, ἀπονέμει δικαίωμα συλλήψεως τοῖς δασονομικοῖς ὑπαλλήλοις καὶ σμικροτάτης ἕνεκα παραβάσεως τῶν περὶ δασῶν ἀστυνομικῶν διατάξεων, καὶ κατὰ τὸ ἄρθρον 12 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 περὶ προφυλάξεως τῶν δενδροφυτειῶν νόμου ἔχει τὸ δικαίωμα καὶ ἕκαστος ἰδιώτης τῆς συλλήψεως τοῦ κλέπτου ἢ φθορέως τῶν σπαρτῶν· ἀλλ' ἐκτὸς ὅτι κατὰ τὰς περιπτώσεις ταύτας παραχρῆμα ὁ συλληφθεὶς ἐνώπιον τοῦ Εἰρηνοδίκου προσάγεται, ὁ δὲ δασονομικὸς ὑπάλληλος οὐδέν τι ἔχει νὰ πράξῃ, εἰμὴ μόνον ἔκθεσιν ἁπλῶς περὶ τῶν γεγονότων τῆς πράξεως νὰ συντάξῃ, ὁποία διαφορὰ μεταξὺ τῶν δύο τούτων περιπτώσεων ὑπάρχει; ὁ ἐντὸς τῶν πεδιάδων καὶ τῶν δασῶν, ὃ ἐστὶν ἐν τῇ ἐρημίᾳ παρανομῶν, εὐκόλως τῆς ἀρχῆς τὰς ἐρεύνας διαφεύγει· ὁ κοινόν τι ὅμως ἀδίκημα ἐν πληθούσῃ κοινωνίᾳ ἐκτελῶν, ὑπὸ πολλῶν γινόμενος καταφανὴς μαρτύρων, οὐδ' αὐτὸς τὰς ἐρεύνας τῆς ἀρχῆς δύναται πώποτε ν' ἀποφύγῃ μεθ' οἱουδήποτε χρόνου παρέλευσιν, οὐδὲ τὰ ἴχνη τῆς κολασίμου αὐτοῦ πράξεως δύνανται νὰ ἐξαλειφθῶσιν.

Ἐν τῇ ἀμφιβολίᾳ ὅμως ἐὰν ἡ πρᾶξις ἔχῃ τὸν χαρακτῆρα τοῦ κακουργήματος ἢ τινος πλημμελήματος τὴν προφυλάκισιν τοῦ αὐτουργοῦ μὴ συνεπάγοντος, οὗτος συλλαμβάνεται ἀναμφισβητήτως καὶ προφυλακίζηται, ἑωσοῦ, περαιωθείσης τῆς προεισαγωγικῆς ἀνακρίσεως, ἀπολύσῃ αὐτὸν ὁ Εἰσαγγελεύς.

Οὕτως ἔν τινι συμπλοκῇ καὶ ἀπαρασκευάστοις διαπληκτισμοῖς, ἐπειδὴ τῶν πληγῶν τὸ ἀποτέλεσμα ὑπάρχει ἀβέβαιον, οἱ ἐπαγαγόντες αὐτὰς συλλαμβάνονται, μέχρις οὗ διευκρινηθῇ ὁποῖον ἔσεται αὐτό. Οὕτω κατά τινα κλοπὴν γενομένην ἔν τινι κατοικημένῳ κτιρίῳ,

καίτοι κατὰ πρῶτον ἀμφισβητουμένου εἴτε τοῦ τρόπου δι' οὗ αὕτη ἐπράχθη, εἴτε τοῦ ποσοῦ, ὁ ἐπ' αὐτοφώρῳ αὐτῆς συλλαμβανόμενος ἔνοχος προφυλακίζεται. Ὁπόταν ἐν γένει ἐκ πρώτης ὄψεως τὰ προσαγόμενα τεκμήρια καθιστῶσι τὴν πρᾶξιν δεινὴν καὶ εἰς βαθμὸν κακουργήματος, οἱ ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπάλληλοι ὀφείλουσι νὰ συλλαμβάνωσι τοῦτον ἀμελλητί, συγγνωστέοι λογιζόμενοι πάντοτε, ἐὰν ἐκ τῆς ἐπιγενομένης τακτικῆς ἀνακρίσεως ἀποδειχθῇ, ὅτι ἀκουσίως ἠπατήθησαν.

Ὁ νόμος δὲν ἠδύνατο νὰ προΐδῃ καὶ νὰ περιλάβῃ ἐν λεπτομερείᾳ ἁπάσας τὰς συμπιπτούσας περιστάσεις. Τοιοῦτόν τι παραπλήσιον ζήτημα ἀνεφύη καὶ εἰς τὴν Γαλλίαν ἕνεκα τῶν ἀμφιβόλων καὶ ἀσαφῶν τοῦ ἄρθρου 106 τῆς Γαλ. ποινικῆς δικονομίας φράσεων ἀναφέροντος τὴν λέξιν délit (πλημμέλημα καθ' ἡμᾶς), παραβαλλομένου πρὸς τὸ ἄρθρον 46 τῆς αὐτῆς, ρητῶς λέγοντος, «.....si le fait est »de nature à entrainer peine afflictive ou infamante....»Ὅ ἐστι καθ' ἡμᾶς κακούργημα· καὶ ἄλλοι μὲν ἐδίδαξαν, ὅτι καὶ κατὰ τὴν περίπτωσιν τοῦ ἄρθρου 106, ἵνα ὁ συλλαμβανόμενος ἐπ' αὐτοφώρῳ προφυλακισθῇ, ἀπαιτεῖται ἡ κολάσιμος πρᾶξις νὰ ἐπισύρῃ ποινὴν κακωτικὴν ἢ ἀτιμωτικήν, λέγοντες ὅτι ἤθελεν εἶσθαι παράδοξον ἀληθῶς ὁ μὲν Εἰσαγγελεὺς (ὡς καὶ πᾶς τις ἄλλος ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος) ἐπὶ μόνων τῶν κακουργημάτων νὰ ἔχῃ τῆς προφυλακίσεως τὸ δικαίωμα, οἱ δὲ λοιποὶ τοῦ Κράτους ὑπάλληλοι ὡς καὶ οἱ ἰδιῶται ἔτι καὶ ἐπὶ τῶν πλημμελημάτων αὐτῶν (1)· ἕτεροι δὲ δύο διακεκριμένας περιπτώσεις ἐν τοῖς δυσὶ τούτοις ὁρισμοῖς τοῦ νόμου ἐθεώρησαν, δοξάζοντες ὅτι τὸ μὲν ἄρθρον 46 πραγματεύεται περὶ καταδιώξεως, τὸ δὲ ἄρθρον 106 προνοεῖ περὶ ἀστυνομικοῦ μέτρου (2).

---

1) Bourguignon. jurispr. des cod. crim. τόμ. 1, σελ. 236.—Carnot. de l'instr. crim. τόμ. 1, σελ. 438.—Legraverend, Législ. crim. τόμ. 1, σελ. 186.

2) Mangin, instr. écrite ἀριθ. 220. Ὡς ἀστυνομικὸν μέτρον ἡ προφυλάκισις πώποτε καὶ ἐν οὐδεμιᾷ περιπτώσει παρ' ἡμῖν ἐπιτρέπεται. Πρβ. καὶ ἐν Εὑρετηρ. τόμ 6, σελ. 696.

## § 51.

### *Τιμώρησις τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων ἕνεκα παρανόμου κατακρατήσεως*

Ἐξ ὅλων τῶν πολιτικῶν δικαιωμάτων τὸ σπουδαιότερον καὶ τιμαλφέστερον ὑπάρχει βεβαίως ἡ προσωπικὴ ἐλευθερία.

Τὴν διατήρησιν αὐτῆς τῶν κοινωνιῶν ἡ σύστασις σκοπεῖ. Ἡ φυλάκισις καθ' ἑαυτὴν καὶ ἀνεξαρτήτως τῶν συνεπειῶν αὐτῆς δεινοτάτη ποινὴ λογίζεται πάντοτε· ταράττουσα τὴν οἰκιακὴν εὐημερίαν, στιγματίζουσα τοῦ πολίτου τὴν ἀξίαν, διακινδυνεύει τὴν τύχην, τὰ πλούτη, τὸ μέλλον αὐτοῦ.

Τὸ δικαίωμα ἄρα τοῦ διατάττειν τὴν προφυλάκισιν, οὗτινος ἡ χρῆσις τοσαῦτα ὀλέθρια συνεπάγει ἀποτελέσματα, ἡ δὲ κατάχρησις λογίζεται φρικαλέα, ὤφειλε νὰ κανονισθῇ νομοθετικῶς ἀκριβέστατα, ἡ δὲ παράβασις τῶν περὶ αὐτὴν ὁρισθέντων κανόνων νὰ ἐπισύρῃ θετικὴν καὶ ἀνάλογον ποινήν.

Τὸ Ρωμαϊκὸν καὶ Βυζαντιακὸν δίκαιον ὑπεχρέου εἰς ἀποζημίωσιν τὸν ἀπατηλῶς εἰς περιγραφὴν τοῦ νόμου ψηφιζόμενον δικαστὴν ἐπὶ προφανεῖ ἔχθρᾳ ἢ χάριτι ἢ κέρδει. Καθίστα ἐναγόμενον τῇ περὶ ὕβρεως ἀγωγῇ τὸν ὑβρίζοντα ἄρχοντα ἢ ὡς τῇ ἀρχῇ θαρροῦντα ἢ ὡς ἰδιώτην. Καὶ ἐτιμώρει τὸν ἐπὶ τῆς ἐνεργείας τῶν καθηκόντων τῆς ὑπηρεσίας αὐτοῦ δημόσιον ὑπάλληλον τὸν ὑβρίζοντα, φονεύοντα, ἢ τύπτοντα τὸν ἐνώπιον αὐτοῦ ἱστάμενον πολίτην (1). Ἐντεῦθεν ὁρμώμενοι οἱ ἀρχαῖοι ποινικολόγοι ἐδογμάτιζον, ὅτι κατὰ τοῦ προπετῶς ἢ παρανόμως τὴν προφυλάκισίν τινος διατάσσοντος δικαστοῦ ἔχει τὸ δικαίωμα ὁ ἀδίκως φυλακισθεὶς ἐγεῖραι ἀγωγὴν κακοδικίου ἕνεκα τῶν πρὸς αὐτὸν ὀφειλομένων ἀποζημιώσεων, ἐπιφέροντες, ὅτι ἡ προφυλάκισις ὑπάρχει κακὸν ἀνεπανόρθωτον διά τε τὴν ἣν ἐξ αὐτῆς ὁ παθὼν ὑπέστη ταλαιπωρίαν, καὶ διὰ τὴν προσαπτομένην ἕνεκα ταύτης αὐτῷ δυσφημίαν (2). Κατά τινας δ' ἔτι τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν τῆς προφυλακίσεως ἡ πρᾶξις, γενομένη παρὰ τὰς

---

1) Ν. 15 § 1 Π. (3, 1). καὶ Ν. ιε' Β. (7. 5). Ν. 32 Π. (47, 10) καὶ Ν. λα' Β. (60, 21). Ν. 7 Π. (48, 6) καὶ Ν. ζ' Β. (60, 18).

2) Jousse, traité de mat. crim. τόμ. 2, σελ. 200 καὶ 214.

ἐν τῷ νόμῳ διαγεγραμμένας περιπτώσεις, ἐπισύρει τὴν τιμώρησιν τοῦ διατάσσοντος αὐτὴν ὑπαλλήλου· οὕτως ὁ μὲν ποινικὸς τῆς Βρασιλίας νόμος ἐν τῷ ἄρθ. 181, παρὰ τὴν ἐκ τῆς ὑπηρεσίας προσωρινὴν παῦσιν, τετράμηνον καταγινώσκει φυλάκισιν κατὰ τοῦ διατάσσοντος προφυλάκισίν τινα ὑπαλλήλου *ἐκτὸς τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου ὁριζομένων περιπτώσεων*, κατὰ τοῦ ἀρνουμένου τὴν ὑπὸ ἐγγυοδοσίαν ἀπόλυσιν τοῦ πολίτου, καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ νόμος ἐπιτρέπει αὐτήν, ἢ τέλος κατὰ τοῦ βραδύνοντος τὴν ἐξέτασιν, τὴν δι' ἐγγυήσεως ἀπόλυσιν καὶ τὴν ἐκδίκασιν τοῦ κατηγορουμένου. Ὁ δὲ Πρωσσικὸς ἐν τοῖς ἄρθροις 384, 385 καὶ 386 διὰ χρηματικῆς μὲν ποινῆς τιμωρεῖ τὸν δικαστήν, ὅστις ἀνεξέταστον κρατεῖ ἐν τῇ φυλακῇ τινὰ πλέον τῶν 24 ὡρῶν, ἢ ἐξ ἀμελείας μηκύνει τὴν κατακράτησιν πλέον τοῦ ἀναγκαιοῦντος εἰς τὴν ἀνάκρισιν χρόνου, ἑνὸς δὲ μέχρι τεσσάρων ἐτῶν εἱρκτὴν ἐντὸς φρουρίου τινὸς ἀπειλεῖ τὸν ὑποβάλλοντα δικαστὴν εἰς ἐγκληματικὴν διαδικασίαν ἀθῷόν τινα ἐπὶ σκοπῷ νὰ προξενήσῃ βλάβην εἰς τὴν τιμὴν ἢ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ. Καὶ ὁ Γαλ. ἐπίσης ἐν τοῖς ἄρθροις 114 καὶ 119 τιμωρεῖ δι' ἠπιωτέρων ἢ βαρυτέρων ποινῶν τοὺς δημοσίους ὑπαλλήλους, ὁπότε διατάττουσιν ἢ ἐνεργοῦσι *πρᾶξίν τινα προσβάλλουσαν* τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν, ὁπότε παραμελοῦσιν ἢ ἀρνοῦνται νὰ ἀναφέρωσι πρὸς τὴν προϊσταμένην αὐτῶν ἀρχήν, καίτοι γενομένης πρὸς αὐτοὺς αἰτήσεως, αὐθαίρετόν τινα ἢ παράνομον κατακράτησιν, ἢ καὶ ὁπότε ἡ προφυλάκισις αὕτη ἐγένετο ἔν τινι μὴ πρὸς τοιοῦτον σκοπὸν προσδιωρισμένῳ τόπῳ. Ἀλλὰ τὸ 114 ἄρθρον τοῦ Γαλλικοῦ νόμου οἱ ὑπομνηματισταὶ αὐτοῦ παρετήρησαν, ὅτι ἀφῆκεν ἀόριστον τὴν πρᾶξιν, δι' ἧς ἡ προσωπικὴ ἐλευθερία προσβάλλεται, οὐδὲ ὁρίζει κατὰ ποίας περιπτώσεις ἡ προσβολὴ αὕτη λαμβάνει χώραν. Εἶπον δὲ εὐλόγως, ὅτι ὁ νόμος αὐτὸς περιέχει κενὰς λέξεις, μὴ ὁρίζων ἀκριβῶς τοὺς χαρακτῆρας τοῦ ἀδικήματος, ἤτοι τὰ συστικὰ αὐτοῦ στοιχεῖα.

Καὶ τῳόντι πρὸς κατανόησιν καὶ ἐφαρμογὴν τούτου ὀφείλει τις νὰ εἰσδύσῃ εἰς τὰ καθήκοντα τοῦ ὑπαλλήλου καὶ νὰ ἐξερευνήσῃ τὰ ἔργα καὶ τὴν ἁρμοδιότητα αὐτοῦ (1).

Παρ' ἡμῖν, ὅπως καὶ κατὰ τὸν ποινικὸν τῆς Πρωσσίας νόμον, τιμωρεῖται ὁ δημόσιος ὑπάλληλος ὁ ἐν γνώσει ἀθῷόν τινα ὑπο-

---

1) Περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου ἴδε διατριβὰς τρεῖς ἐν Journal du Droit criminel, 1835, σελ. 33, 65 καὶ 61.

πιστευθέντος συμβολαίου (1), ὡς καὶ πᾶσα ἄλλη ἐντὸς τοῦ βασιλείου καθιδρυμένη δημοσία Ἀρχὴ πολιτικὴ ἢ στρατιωτική· β') κατὰ τῶν ὑπαλλήλων, οἵτινες ἔλαβον μὲν τὸ δικαίωμα τῆς προφυλακίσεως, οἷοι εἰσὶν οἱ νομάρχαι, εἰσαγγελεῖς, ἀνακριταί, εἰρηνοδίκαι, ἀστυνόμοι, ἀξιωματικοὶ τῆς χωροφυλακῆς εἰς ὡρισμένας ὑπὸ τοῦ νόμου περιπτώσεις, παρεξέτειναν δὲ τὸ δικαίωμα τοῦτο αὐτῶν καὶ εἰς περιπτώσεις μὴ ὑπὸ τοῦ νόμου διαγεγραμμένας.

Προκύπτει ἄρα ἐντεῦθεν ἀριδήλως, ὅτι πρὸς ἐφαρμογὴν τοῦ ἄρθρου 322 τοῦ ποινικοῦ νόμου κατὰ τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων, οὐσιῶδες αὐτοῦ στοιχεῖον ὑπάρχει: *δημόσιος ὑπάλληλος μὴ ἔχων τὸ δικαίωμα τῆς προφυλακίσεως*, ἢ ἔχων μὲν τὸ τοιοῦτον δικαίωμα, *μὴ διατάσσοντος δὲ τοῦ νόμου τὴν προφυλάκισιν*. Οὕτω δὲ μόνον λαμβάνει κῦρος ἡ ἐν τῷ 4 ἄρθρ. τοῦ Συντάγματος καθιερωθεῖσα ἀρχὴ τοῦ ἀπαραβιάστου τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας. Πᾶσα ἄλλη ἀπαίτησις, μάλιστα δὲ ἡ τῆς δολίας προαιρέσεως, παραβιάζει τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου, καθόσον καὶ ἐξ ἀμελείας τὸ πλημμέλημα πράττεται (ἄρθρ. 33 καὶ 43 ποιν. νόμου).

Ἄλλως τε καὶ κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 561 τῆς ποινικῆς δικονομίας αὐτογνώμονος φυλακίσεως συναίτιος λογίζεται καὶ τιμωρεῖται κατὰ τὸ ἄρθρον 322 τοῦ ποινικοῦ νόμου, ὅστις τῶν ἐν τῷ ἄρθρ. 17 τῆς ποινικῆς δικονομίας μνημονευομένων ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων εἰ καί τις τῶν Εἰσαγγελέων παραλείπει νὰ ἐλευθερώσῃ τινὰ παρανόμως ἢ αὐτογνωμόνως κατακρατούμενον, ἀρκεῖ ἁπλῶς καὶ μόνον νὰ λάβῃ γνῶσιν τῆς τοιαύτης παρανόμου κατακρατήσεως. Ἐντεῦθεν ἄρα προκύπτει, ὅτι καὶ ἡ ἀμέλεια πολλάκις ἐπισύρει τὴν ποινὴν τῆς παρανόμου κατακρατήσεως (2).

Ἐξ ἁπάντων τῶν δημοσίων ὑπαλλήλων ὅσοι τὸ δικαίωμα τῆς προφυλακίσεως ἔχουσιν, ὁ ἀνακριτὴς μόνος ἀσκεῖ μετὰ μείζονος ἐξουσίας αὐτό.

Ἔνιοι μάλιστα τῶν δημοσιογράφων κατέκριναν τὴν ὑπέρμε-

---

1) Ἀπόφ. ποινικὴ Ἀρείου Πάγου ρο' ἔτ. 1838.

2) Τὴν αὐτὴν περιέχει διάταξιν καὶ τὸ ἄρθρον 616 τῆς ποινικῆς Γαλλικῆς δικονομίας. Τὸ 615 ἐπιβάλλει ἠθικὴν ὑποχρέωσιν ἄνευ μηδεμιᾶς ποινικῆς κυρώσεως εἰς πάνθ' ὃν τινα γνωρίζει τὴν παράνομον κατακράτησιν νὰ εἰδοποιήσῃ τὴν δικαστικὴν ἀρχήν. Massabiau, § 2669.

τρον ταύτην διακριτικὴν καὶ οἱονεὶ αὐθαίρετον ἐξουσίαν αὐτοῦ (1).

Ἡ ποινικὴ δικονομία ἔθεσεν ἀληθῶς κανόνας τινὰς περὶ τὴν ἄσκησιν τῶν δικαιωμάτων τοῦ ἀνακριτοῦ, πλὴν ἀτελεῖς καὶ ἄνευ τινὸς ποινικῆς κυρώσεως. Τὸ δὲ ἄρθρ. 235 αὐτῆς ἀφορᾷ τὰς περὶ τὴν σύλληψιν καὶ φυλάκισιν τοῦ κατηγορουμένου διατυπώσεις.

Ἡ ὑπέρβασις τῶν καθηκόντων τοῦ ἀνακριτοῦ, ἡ ἔκδοσις ἐντάλματος συλλήψεως ἢ φυλακίσεως ἄνευ ἀποχρωσῶν ἀποδείξεων κατὰ τοῦ κατηγορουμένου, ἡ προφυλάκισις αὐτοῦ ἕνεκα πράξεως τιμωρουμένης ὡς πλημμέλημα, ἡ ἄσκοπος βραδύτης τῆς ἀποπερατώσεως τῆς ἀνακρίσεως ἐκ ῥαθυμίας τοῦ ἀνακριτικοῦ ἢ ἄνευ εὐλόγου αἰτίας, ταῦτα πάντα παρέχουσιν ἀφορμὴν ποινικῆς καταδιώξεως κατὰ τοῦ ἀνακριτοῦ ἕνεκα παρανόμου κατακρατήσεως; Οὐχὶ βεβαίως. Τὸ δικαίωμα τῆς προφυλακίσεως ὁ ἀνακριτὴς ἀσκεῖ κατ' ἰδίαν πεποίθησιν ἐν πληρεστάτῃ δικαιοδοσίᾳ, ἐκτιμῶν αὐτὸς μόνος ὡς δικαστὴς ὅλας τὰς προστυχούσας περιπτώσεις. Ἐνώπιον τοῦ δικαστικοῦ μόνον συμβουλίου ὑπάρχει προσφυγὴ κατὰ τῶν πράξεων καὶ ἀποφάσεων αὐτοῦ, καθὰ ὁ νόμος ὥρισε περὶ τούτου (ἄρθρον 250 ποιν. δικ.). Κατὰ τοῦτο δέ τινες εὑρίσκουσι πλημμελῆ τὴν ποινικὴν Γαλλικὴν νομοθεσίαν, μὴ θέσασαν φραγμὸν εἰς τὰς ἐνδεχομένας τοῦ ἀνακριτοῦ αὐθαιρεσίας διὰ θετικωτέρας ποινικῆς κυρώσεως καὶ δι' ὁριστικωτέρας διαγραφῆς ἑκάστου των καθηκόντων αὐτοῦ (2). Ἡ ἔλλειψις αὕτη καὶ παρ' ἡμῖν ἀναφαίνεται. Φρονοῦμεν ὅμως, ὅτι τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας ἀσφαλέστερος καὶ στερεώτερος πρόμαχος ἤθελεν εἶσθαι ἡ ἐκ τῶν νοημονεστέρων καὶ ἠθικωτέρων πολιτῶν ἀρίστη τῶν ὑπαλλήλων ἐκλογή, ἡ ἐλευθέρα καὶ κατὰ συνείδησιν τῶν καθηκόντων αὐτῶν ἐξάσκησις καὶ οὐχὶ ὑπὸ τὸ κράτος τῆς καταδυναστεύσεως τῆς ἐξουσίας.

Ἀλλ' ἐὰν ὁ ἀνακριτὴς ὑπερπηδᾷ τὰ ὅρια τῆς δικαιοδοσίας αὐτοῦ, ἐὰν ἡ παράβασις τῶν καθηκόντων αὐτοῦ ὑπάρχῃ προφανής, ἐὰν ἡ παράτασις τῆς προφυλακίσεως τοῦ κατηγορουμένου μηκύνεται πέραν τοῦ ἀπαιτουμένου χρόνου πρὸς περαίωσιν τῆς ἀνακρίσεως, ἐὰν τὸ ἔνταλμα τῆς φυλακίσεως ἐξεδόθη καὶ ἐξετελέσθη μηδεμιᾶς ὑπαρχούσης ἀποδείξεως, ἢ ἕνεκα πράξεως χαρακτηριζομένης ἐκ τῶν προτέρων ὡς πλημμέλημα, ἐάν, καίτοι ἐκ τῆς ἐξετάσεως αὐτοῦ προκύπτῃ

---

1) Béranger, de la just. crim. σελ. 367.
2) Chauveau, théorie du code pénal, Κεφ. 19. § 11.

ἡ ἀθωότης τοῦ κατηγορουμένου, οὐδὲν ἧττον παρατείνεται ἡ προφυλάκισις αὐτοῦ, ἐὰν ἐν ἅπασι τούτοις ὁ ἀνακριτὴς δεικνύῃ ἀσύγγνωστον καὶ μεγάλην ἀμέλειαν, ἥτις ἔοικε τῷ δόλῳ, ὁ παρανόμως οὕτω στερηθεὶς τῆς προσωπικῆς αὐτοῦ ἐλευθερίας πολίτης ἔχει τὸ δικαίωμα οὐχὶ μόνον κατὰ τὸ ἄρθρον 65 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἀγωγὴν πολιτικὴν κατὰ τοῦ ἀνακριτοῦ ἐγεῖραι, ἀλλὰ καὶ ποινικὴν κατὰ τὸ ἄρθρον 322 τοῦ ποινικοῦ νόμου. Ὁ δὲ παρ' ἐφέταις εἰσαγγελεύς, ἐὰν τὸν νόμον σέβεται, δὲν θέλει ἀπορρίψῃ τοιούτην ἔγκλησιν τοῦ ἐπὶ τοσοῦτον ἀδικηθέντος πολίτου (1).

Πάντες δὲ οἱ λοιποὶ δημόσιοι ὑπάλληλοι, οἱ ἀνωτέρω μνημονευόμενοι, τὸ δικαίωμα τῆς συλλήψεως καὶ προφυλακίσεως τῶν πολιτῶν ἔχοντες, ἀσκοῦσιν αὐτὸ κατὰ μόνας τὰς ὑπὸ τοῦ νόμου ρητῶς ὁριζομένας περιπτόσεις, μὴ δυνάμενοι νὰ ἐξήλθωσι παντάπασι τοῦ στενοῦ κύκλου, ὃν διέγραψεν αὐτοῖς ὁ νομοθέτης. Οἱαδήποτε δὲ τούτων παρεκτροπή, ὁποθενδήποτε κἂν προέρχηται, ἐπισύρει κατ' αὐτῶν τῆς παρανόμου κατακρατήσεως τὴν ποινὴν κατὰ τὸ ἄρθρον 322 τοῦ ποινικοῦ νόμου, οὐδὲ δύνανται νὰ ἐπικαλεσθῶσι κατ' ἐμὲ ἀπειρίαν ὅπως ἄλλοτε παρεδέχθη ἐσφαλμένως ὁ Ἄρειος Πάγος, διότι ἡ ἀπειρία τῇ ἀμελείᾳ συναριθμεῖται κατὰ τὸν κανόνα τοῦ δικαίου (ρλϐ' Β. 2, 3).

Δύο δὲ εἰσὶν αἱ περιπτώσεις αὗται· α' ὁπότε τὸ ἀδίκημα πράττεται ἐπ' αὐτοφώρῳ, ἢ ἐκ τῆς ἀναβολῆς προέρχεται κίνδυνος, καὶ β' ὁπότε ὁ ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος προσκαλεῖται δι' ἀνάκρισιν ἐκ τῶν ἐντὸς οἰκίας τινὸς εὑρισκομένων ἀνθρώπων, ἐν ᾗ τὸ ἀδίκημα διεπράχθη (2).

Κ. ΒΙΚΕΛΑΣ (1865).

ΠΡΟΒΛΕΨΙΣ ὅρα· **ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑΤΙΚΗ**

---

1) Coffinières, traité de la liberté individuelle, τόμ. 2, σελ. 442.

2) Ἄρθρον 159 τῆς ποινικῆς δικονομίας καὶ 108 καὶ 109 κανονισμοῦ χωροφυλ. Πρϐ. Coffinières, Liberté individuelle. τόμ. 2, σελ. 437. καὶ ἑπόμ.— Morin, Dict. du Dr. crim. v. Liberté individuelle.

# ΠΡΟΒΟΥΛΕΥΜΑ

**Δὲν ἐπιτρέπεται προσφυγὴ ἐνώπιον τοῦ Εἰσαγγελέως τοῦ Ἀρείου Πάγου κατὰ προβουλεύματος τοῦ παρ' Ἐφέταις Εἰσαγγελέως.**

Ὁ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ Εἰσαγγελεύς.

Ἐπειδὴ τὰ ἄρθρα 280 καὶ 282 τῆς ποινικῆς δικονομίας ἐπιτρέπουσι προσφυγὴν μόνον κατὰ τοῦ βουλεύματος τοῦ παρὰ Πρωτοδίκαις Εἰσαγγελέως καὶ τοῦ δημοσίου κατηγόρου, οὐδαμοῦ δὲ τῆς ποινικῆς δικονομίας εὕρηται ὁμοία διάταξις προσφυγῆς κατὰ τοῦ βουλεύματος τοῦ παρ' Ἐφέταις Εἰσαγγελέως ἐνώπιον τοῦ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ, οὐδὲ δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσι κατ' ἀναλογίαν αἱ διατάξεις τῶν μνησθέντων ἄρθρων καὶ εἰς ταῦτα τὰ βουλεύματα· κατ' ἀκολουθίαν ἀπαράδεκτος εἶναι ἡ προσφυγὴ τοῦ μηνυτοῦ Σ.

Διὰ ταῦτα

Ἀπορρίπτομεν τὴν κατὰ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 4574 τῆς 15 8βρίου ἐ.ἔ. βουλεύματος τοῦ παρὰ τοῖς ἐν Ναυπλίῳ Ἐφέταις Εἰσαγγελέως προσφυγὴν τοῦ Σ. Διατάσσομεν τὴν πρὸς αὐτὸν κοινοποίησιν ἀντιγράφου τῆς παρούσης πράξεώς μας διὰ τοῦ Εἰσαγγελέως τῶν ἐν Καλάμαις Πλημμελειοδικῶν.

Τῇ 3 Νοεμβρίου 1886.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

# ΠΡΟΓΑΜΙΑΙΑ ΔΩΡΕΑ

**Προγαμιαίας δωρεᾶς τύχη θανόντος τοῦ ἀνδρός.**

*Ζήτημα.*

Ὁ Α μέλλων νὰ νυμφευθῇ τὴν Β. συνέστησε πρὸς αὐτὴν προγαμιαίαν δωρεὰν 18,000 δραχμῶν, ἀποδοτέαν εἰς αὐτὴν μετὰ τῆς προικὸς «εἰς τὰς παρὰ τοῦ νόμου περιστάσεις». Λυθέντος τοῦ γάμου

**διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἀνδρὸς καὶ μὴ ὑπαρχόντων τέκνων, οὐδὲ ὑπαρξάντων, ὁ ἐκ διαθήκης κληρονόμος τοῦ Α ἀπέδωκε σὺν τῇ προικὶ καὶ τὴν προγαμιαίαν δωρεὰν διὰ καταβολῆς ἀντὶ πληρωμῆς, δι' ἀκινήτων, ὑποσχεθεὶς καὶ τὴν πληρωμὴν διὰ μετρητῶν τοῦ ὑπολοίπου. Μετὰ τοῦτο ἡ χήρα συνωμολόγησε δεύτερον γάμον. Ἤδη ἐρωτᾶται ἂν ἕνεκα τοῦ δευτέρου τούτου γάμου ἀποδίδοται ἡ προγαμιαία δωρεὰ καὶ κατὰ συνέπειαν ὀφείλει τὴν ἀπόδοσιν τῶν ληφθέντων πρὸς ἐξόφλησιν αὐτῆς.**

### *Λύσις.*

Κατὰ τὴν Νεαρὰν 22 κεφ. 23 τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἡ γυνὴ συνάπτουσα δεύτερον γάμον στερεῖται τῆς κυριότητος τῶν γαμικῶν κερδῶν ὑπὲρ τῶν τέκνων, διατηροῦσα μόνην τὴν ἐπικαρπίαν· μεταξὺ δὲ τούτων τῶν γαμικῶν κερδῶν εἶναι καὶ ἡ προγαμιαία δωρεά, τὴν ὁποίαν ἀποκερδαίνει ἡ γυνή, ἂν ὑπάρχῃ περὶ τούτου σύμφωνον. Ἀλλὰ διὰ τῆς Νεαρ. 98 ὁ Ἰουστινιανὸς περιώρισε τὴν μητέρα εἰς τὴν ἐπικαρπίαν τῆς προγαμ. δωρεᾶς καὶ πρὸ τῆς συνομολογήσεως δευτέρου γάμου, ὁρίσας ὅτι τὴν ψιλὴν κυριότητα ἔχουσι τὰ τέκνα· διὰ δὲ τῆς Νεαρ. 127 κεφ. 3 παρεχώρησεν εἰς τὴν μητέρα καὶ παιδὸς μοῖραν κατὰ πλήρη κυριότητα, ὁπότε, ἐπερχομένου δευτέρου γάμου, περιορίζεται εἰς μόνην τὴν ἐπικαρπίαν τῆς μοίρας ταύτης, περιερχομένης τῆς ψιλῆς κυριότητος ταύτης εἰς τὰ ἐκ τοῦ πρώτου γάμου τέκνα.

Ἀλλὰ διὰ τῆς Νεαρ. 20 Λέοντος τοῦ σοφοῦ, ἔχοντος ὑπ' ὄψει τὴν τῶν Ἰσαύρων νομοθεσίαν καὶ τὰ ἔθιμα, ὡρίσθη, ὅτι ἡ γυνὴ κερδαίνει τὴν προγαμ. δωρεὰν ἀποθνήσκοντος τοῦ ἀνδρός, καὶ ἂν μὴ ὑπάρχῃ σύμφωνον περὶ τοιούτου κέρδους. Ὑπαρχόντων δὲ τέκνων, ἡ γυνή, περιοριζομένη εἰς τὴν ἐπικαρπίαν τῆς δωρεᾶς, λαμβάνει μοῖραν παιδὸς ἐκ τῆς προγαμ. δωρεᾶς καὶ τῆς λοιπῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρός, ὥστε ἂν ἡ συνομολογηθεῖσα δωρεὰ εἶναι μείζων τῆς ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς καταλειφθείσης περιουσίας, ἡ τῆς γυναικὸς μοῖρα ὁρισθήσεται οὐχὶ ἐκ τῆς περιουσίας ταύτης, ἀλλ' ἐκ τοῦ μείζονος ποσοῦ τῆς προγαμ. δωρεᾶς (Νεαρ. Λέοντ. 22). Οὐδὲν δ' ἐνεωτέρησεν ὁ Λέων περὶ συνεπειῶν δευτέρου γάμου, ἐφ' ᾧ καὶ ἡ Νεαρ. 97 τοῦ Ἰουστινιανοῦ περιελήφθη ἐν τοῖς Βασιλικοῖς (ΚΘ', 2), (πλὴν τοῦ πρώτου κεφαλαίου τοῦ ὁρῶντος τὴν ἰσότητα προγαμιαίας δωρεᾶς καὶ προικός).

Κατ' ἀκολουθίαν καὶ μετὰ τὰς διατάξεις τοῦ Λέοντος, αἵτινες ἀποτελοῦσι τὸ ἰσχῦον δίκαιον, ἐπὶ δευτέρου γάμου τῆς γυναικὸς κρατεῖ ὅ,τι καὶ πρότερον, δηλαδὴ ἡ γυνὴ στερεῖται διὰ τοῦ δευτέρου γάμου τῆς ψιλῆς κυριότητος τῆς τοῦ παιδὸς μοίρας ὑπὲρ τῶν τέκνων.

Ὥστε ἐπὶ τοῦ προκειμένου, μὴ ὑπαρχόντων (μήτε ὑπαρξάντων) τέκνων, ἅμα τῷ θανάτῳ τοῦ Α ἡ Β ἐκτήσατο τὴν ἐκ δραχ. 18,000 προγαμ. δωρεάν, ταύτην δὲ διατηρεῖ, καίτοι συνάψασα δεύτερον γάμον, καθ' ἃ ῥητῶς λέγεται ἐν Νεαρ. 22 κεφ. ΚΓ' Ἰουστινιανοῦ («εἰ μὲν οὐκ ἔχοι παῖδας — εἰρήσθω γὰρ αὖθις — ἀκίνδυνον ἅπαν τὸ ἐντεῦθεν»).

Τὸ συμπέρασμα τοῦτο δὲν ἀναιρεῖται διὰ τοῦ περὶ προγαμ. δωρεᾶς συμβολαίου ὑπ' ἀριθ. 16976 (1874), διότι κατὰ τὸ συμβόλαιον τοῦτο ὁ Α προσφέρει εἰς τὴν μελλόνυμφον Β τὰς 18,000, ἀποδοτέας εἰς αὐτὴν «εἰς τὰς παρὰ τοῦ νόμου περιπτώσεις», ἐξ οὗ ἕπεται ὅτι οὐδὲν συνεφωνήθη περὶ ἐπιστροφῆς τῆς προγαμ. δωρεᾶς ἐν περιπτώσει δευτέρου γάμου. Οὐδὲν ἄρα δικαίωμα ἔχει ὁ κληρονόμος τοῦ Α, ὁ κατὰ τὰ ἀνωτέρω καταβαλὼν τὴν προγαμ. δωρεὰν τῇ Β, νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἀπόδοσιν τῶν δοθέντων καὶ τὴν ἀπαλλαγὴν ἀπὸ τοῦ πρὸς πλήρη ἐξόφλησιν ὑπολειπομένου χρηματικοῦ ποσοῦ.

Σ. ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ. Ι. ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ (Εἰσηγ. 1897)

# ΠΡΟΔΙΚΑΣΙΑ

**Αἱ προπαρασκευαστικαὶ τῆς μέχρι τοῦ ἀκροατηρίου διαδικασίας πράξεις, ἐὰν ἐλλείπωσιν, ἀνάγκη νὰ ἐπαναληφθῶσι. Δὲν δύνανται νὰ ἐπαναληφθῶσιν αἱ ἐφ' ὧν στηρίζεται τὸ δεδικασμένον, ἤτοι τὰ βουλεύματα.**

(Ἡ γνωμοδότησις ἐγένετο ἐπὶ τοῦ ἐρωτήματος τί δέον γενέσθαι ἐπὶ τῶν μετὰ τὸν πόλεμον εὑρεθεισῶν ἐλλιπῶν ποινικῶν δικογραφιῶν).

Εἰσαγγελέα τῶν ἐν Λαρίσσῃ Ἐφετῶν.

Ἀπαντῶντες ἐπὶ τοῦ ὑπ' ἀριθ. 778 ἐ. ἔ. ἐγγράφου ὑμῶν, γνωρίζομεν τὴν γνώμην ἡμῶν.

Πᾶσαι αἱ μέχρι τοῦ ἀκροατηρίου διαδικαστικαὶ πράξεις εἰσὶ παρασκευαστικαί, τείνουσαι εἰς βεβαίωσιν τοῦ ἀδικήματος καὶ τῆς ὑπαιτιότητος ἢ μὴ τοῦ κατηγορουμένου. Τοιαῦται οὖσαι δὲν τίκτουσιν ἄλλα δικαιώματα, ἢ ἐκεῖνα τὰ ὁποῖα ὁ νόμος ὁρίζει. Τὸ δεδικασμένον λ. χ., ὅπερ ἀποτελοῦσι τὰ βουλεύματα τὰ ἀποφαινόμενα ὅτι δὲν πρέπει νὰ γείνῃ κατηγορία ἢ ὅτι παύουσι πρὸς καιρὸν τὴν περαιτέρω

ὑποψίας, ἥτις ἄλλως τε εἶναι καὶ ἀδύνατος νὰ ὑπάρχῃ, ἀφοῦ ὁ κρατηθεὶς μένει ἐν τῇ φυλακῇ.

Τὰ ἐκ τῶν κειμένων νόμων ἐπιχειρήματα τῶν ἀποφάσεων, ὡς δηλ. τοὺς μνημονεύουν ἐν αὐταῖς, κατ' ἐμὲ δὲν εἶναι σπουδαῖα. Τὸ ἄρθρον 1046 Πολιτ. Δικονομίας μὴ προβλέπον τὴν περίστασιν περὶ ἧς εἶναι τὸ ζήτημα, ἀλλ' ἁπλῶς, ὅτι ὁ φυλακισθεὶς εἰς τὰς ἐν αὐτῷ ἀναφερομένας περιστάσεις δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀπόλυσίν του, ἰσχυροποιεῖ μᾶλλον ἢ ἀναιρεῖ τὸ κῦρος τῆς προεδρικῆς ἀποφάσεως, καθόσον ἄλλως δὲν ἦτο ἀνάγκη νὰ διατυπωθῇ ἡ τοιαύτη διάταξις, ὡς ὁρίζεται, ἀλλ' ἠδύνατο νὰ προσδιορισθῇ κατ' ἄλλον τρόπον, ὥστε τότε μόνον νὰ ἰσχύουν τὰ ἐν τῷ ἄρθρῳ διατατττόμενα, ὅταν ἡ ἀπόφασις τοῦ Προέδρου ἤθελεν ἐπικυρωθῇ δικαστικῶς. Ὅθεν ἡ ἑρμηνεία αὕτη εἶναι λίαν πλημμελής· ἀλλὰ καὶ ἡ ἐπίκλησις τοῦ τεμαχίου τοῦ Πανδέκτου, τὸ ὁποῖον ἐπικαλεῖται ἡ ἀπόφασις τοῦ Ἐφετείου, δὲν παρέχει ἑρμηνείαν ἐπιτυχεστέραν, καθόσον ὑπ' ἄλλων κανόνων καὶ τύπων διείπετο ἡ Πραιτωρικὴ παρὰ Ρωμαίοις ἐξουσία· ἄλλο ἦτο τὸ τότε σύστημα τὸ δικαστικόν, εἰς τὸ ὁποῖον ἀνήκει τὸ χωρίον τοῦτο, καὶ ἄλλο τὸ σημερινόν, τὸ ὁποῖον διέπει ἡ Πολιτ. Δικονομία, καταργήσασα πᾶσαν προγενεστέραν διάταξιν, ἤτοι τὴν διαδικαστικὴν παρὰ Ρωμαίοις.

Τὰ ζητήματα, ὡς ἐν ἀρχῇ διετυπώσαμεν, πρέπει νὰ ἐξετάσωμεν, διότι ἐκ τῆς ὀρθῆς λύσεως ἐξαρτᾶται ὁ κανονισμὸς αὐτῶν πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦ νὰ δειχθῇ τί πρέπει νὰ συμβαίνῃ ἐπὶ ὁμοειδῶν περιστάσεων.

Τὸ ἄρθρον 634 Πολιτ. Δικονομίας κανονίζει τὴν προεδρικὴν ἁρμοδιότητα, συνισταμένην οὐχὶ εἰς τὰς μνημονευομένας ἐν αὐτῷ περιστάσεις, ἀλλὰ καὶ εἰς πᾶσαν ἄλλην, καθ' ἣν παρίσταται τὸ κατεπεῖγον· ἀληθῶς ἡ προεδρικὴ ἐξουσία εἶναι φοβερά, καὶ δύναται ἐνίοτε νὰ ὑποπέσῃ καὶ εἰς αὐθαιρεσίαν, ἀλλ' ἤδη δὲν πρόκειται νὰ κρίνωμεν, ἐὰν ἡ ἐξουσία αὕτη εἶναι ἀνάγκη νὰ λάβῃ περιορισμούς, καθόσον τοῦτο ἀνήκει εἰς ἄλλην σφαῖραν· μόνον πρόκειται ἐπὶ τῶν ζητημάτων νὰ φέρωμεν τὴν ἀνήκουσαν κρίσιν, ἀρυόμενοι ταύτην ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ νόμου.

Ἡ ἀπόφασις τοῦ Προέδρου εἰς τὰ θέματα τῆς ἁρμοδιότητός του, μεταξὺ τῶν ὁποίων εἶναι καὶ τὸ ζήτημα τοῦ περὶ κρατήσεως ὑπόπτου φυγῆς, εἶναι πάντοτε ***προσωρινή*, *δὲν βλάπτει τὴν κυρίαν δίκην καὶ δὲν συγχωρεῖται οὔτε ἀνακοπή*, *οὔτε ἔφεσις***, ἄρθρ. 638 Πολ. Δικονομίας. Ὀνομάζομεν δὲ τὴν πρᾶξιν ταύτην ἀπόφασιν, διότι οὕτω

τὴν ὀνομάζει καὶ τὸ ἄρθρον τοῦτο, μὲ τὴν διαφοράν, ὅτι ἔχει προσωρινότητα διαρκοῦσαν μέχρι τῆς ἐκδόσεως τῆς ἐπὶ τῆς κυρίας δίκης ἀποφάσεως, ὡς τοιαύτη δὲ δὲν ὑπόκειται εἰς τελεσιδικίαν, οὔτε κατὰ συνέπειαν εἰς ἀναίρεσιν κατὰ τὸ ἄρθρον 812 (ὅρα καὶ Carré ζήτημα 2,776 5). Τί εἴδους ὅμως ἀπόφασις εἶναι αὕτη; Εἶναι παρεμπίπτουσα ἢ ὁριστική;

Ἐὰν λάβωμεν ὑπ' ὄψιν τὸ ἄρθρον 638, τὰ σχετικὰ ἄρθρα περὶ τῶν προφυλακτικῶν μέτρων, τὴν περίστασιν ὅτι ὅ,τι αἱ ἀποφάσεις αὗται διατάσσουν, ἐκτελεῖται, ὅτι αὗται δὲν προσβάλλονται δι' οὐδενὸς ἐνδίκου μέσου, καὶ ὅτι διατάξεις δὲν περιέχουσιν εἰμὴ ρητὰς καὶ καθαράς, ἕπεται ὅτι θεωροῦνται καὶ εἶναι ὡς ὁρισττικαὶ καὶ κατὰ συνέπειαν ὡς τοιαῦται κατὰ τὸ ἄρθρον 180 Πολ. Δικονομίας δὲν ἀνακαλοῦνται.

Περιπλέον τόσον εἶναι βέβαιον τοῦτο, ὅσον ἀπεκδυθέντος τοῦ Προέδρου πάσης ἐνεργείας μετὰ τὴν ἀποφασισθεῖσαν πρᾶξίν του, οὐδεμία παλινδικία ἐνώπιον αὐτοῦ συγχωρεῖται, ἀφοῦ τὸ ἄρθρον 638 ἀπέκλεισε τὴν ἀνακοπὴν ἥτις ἤθελε φέρει τὴν ὑπόθεσιν ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ πρὸς νέαν ἐξέτασιν, ὡς συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἀνακοπῶν τῶν γινομένων κατ' ἐρήμην ἀποφάσεων· ὁ ἀποκλεισμὸς δὲ οὗτος καὶ μόνος αἴρει πάντα δισταγμόν, ὅτι ἡ ἀπόφασίς του εἶναι ἀνέκκλητος, ἐξομοιουμένη μὲ τὰς ὁριστικάς, καθ' ἃς ἡ ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ δικαστοῦ νεωτέρα κρίσις δὲν ἐπιτρέπεται.

Ἡ τοιαύτη ἀρχὴ εἶναι εὔλογος καὶ δικαία, καθόσον ἀφοῦ περιέβαλεν ὁ νομοθέτης τὰς ἀποφάσεις ταύτας μὲ τὴν προσωρινότητα, ἔπρεπε νὰ τὰς ἐξασφαλίσῃ μὲ τὴν προσωρινὴν ἰσχὺν μέχρι τῆς ἀποφάσεως ἐπὶ τῆς κυρίας δίκης· οὕτως ἀφ' ἑνὸς ἐξασφαλίζει τὸν δανειστήν, διότι, ἐὰν εἶναι δικαιοῦχος πράγματι, ἡ κυρία δίκη θέλει ἀποφανθῇ περὶ τῆς διαρκείας τοῦ προσωρινοῦ μέτρου, καὶ ἀφ' ἑτέρου τὸν ὀφειλέτην, ὅστις ἱκανοποιεῖται διὰ τῆς ἀποζημιώσεως, ἐὰν αὕτη ἤθελεν ἀποβῇ ὑπὲρ αὐτοῦ, ὅτε συνάμα καὶ τὸ προφυλακτικὸν μέτρον καταστρέφεται· ἡ ἐναντία λύσις ἤθελεν εἶσθαι προβληματική, καὶ τὰ συμφέροντα τοῦ δανειστοῦ, τὰ ὁποῖα ἐννοοῦν τὰ προφυλακτικὰ μέτρα νὰ προστατεύσουν, ἤθελον κυμαίνεσθαι μεταξὺ πλήρους ἀβεβαιότητος καὶ κινδύνων, ὅταν τὸ προσωρινὸν τῆς πράξεως τοῦ Προέδρου μέχρι τῆς κυρίας δίκης ἤθελεν ὑπόκεισθαι εἰς ἄλλην προσωρινότητα, διὰ νὰ καταργηθῇ ἐν τῷ μεταξὺ τὸ μέτρον τοῦτο, καί, ὅταν ἤθελεν ἀποβῇ ὑπὲρ αὐτοῦ ἡ κυρία δίκη, νὰ στρέφῃ δεξιᾷ, ἀριστερᾷ καὶ ὄπισθέν του μετὰ μακρὸν δικαστικὸν ἀγῶνα καὶ νὰ μὴν

εὑρίσκῃ τὸ μέσον τῆς ἱκανοποιήσεως, τὸ ὁποῖον κατέστρεψεν ἐν τῷ μεταξὺ μία ἄλλη ἀπόφασις· ἤθελεν εἶσθαι οὕτως ἄνισος ἡ θέσις δανειστοῦ καὶ ὀφειλέτου καὶ ὁ τελευταῖος πλειοτέραν προστασίαν ἤθελε λαμβάνῃ, κατορθώνων νὰ ματαιώνῃ τὰς ἀσφαλείας, τὰς ὁποίας ἔλαβεν ἐναντίον του ὁ δανειστής, καὶ ὅταν ἤθελεν ἐπέλθῃ τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ἥττης του, νὰ ἐπιχαίρῃ, διότι τὴν κακήν του πίστιν ἐξησφάλισεν ἐγκαίρως καὶ ἀποτελεσματικῶς, στερήσας τὸν δανειστήν του τῶν μέσων τῆς ἱκανοποιήσεως. Πρὸς δὲ καὶ ἄλλην προστασίαν λαμβάνει ὁ ὀφειλέτης, δυνάμενος δι' ἐγγυήσεως νὰ ἄρῃ τὰ προφυλακτικὰ μέτρα, καθὼς ἐπίσης καὶ δι' ἐγγυήσεως ἐκ μέρους τοῦ δανειστοῦ ἐπιτρέπονται ταῦτα κατ' αὐτοῦ.

Ὑφ' ὅλας λοιπὸν τὰς ἐπόψεις ἡ ἀπόφασις τοῦ προέδρου ὡς προσωρινὴ θεωρεῖται ὁριστική, μὴ ὑποκειμένη εἰς ἀνάκλησιν· τοῦτ' αὐτὸ ἀπεφήνατο καὶ ἡ ὑπ' ἀριθ. 345 τοῦ 1855 ἀπόφασις τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Μένει ἤδη εἰς ἐξέτασιν τὸ δεύτερον ζήτημα, ἐὰν τὸ δικαστήριον ἔχῃ ἁρμοδιότητα τινὰ ἐπὶ τῆς ἀποφάσεως τοῦ προέδρου.

Καθὼς ἐξηγήσαμεν ἀνωτέρω, ἀφοῦ ὁ πρόεδρος οὐδεμίαν ἁρμοδιότητα ἔχει ἐπὶ τῶν ἅπαξ ὑπ' αὐτοῦ ἀποφασισθέντων, πολὺ πλειότερον δὲν ἔχει τὸ δικαστήριον, μὴ δυνάμενον νὰ ἐπιληφθῇ, οὔτε κατὰ παραπομπήν, οὔτε αὐτοτελῶς, προκειμένου περὶ προφυλακτικῶν μέτρων, τὰ ὁποῖα ἀποκλειστικῶς ἀνήκουν εἰς τὴν ἁρμοδιότητα αὐτοῦ, καὶ τὰ ὁποῖα αὐτὸς μὴ διστάσας ἀπεφάσισε, χωρὶς νὰ παραπέμψῃ αὐτὰ εἰς τὸ δικαστήριον (ἄρθρ. 635 Πολ. Δικονομίας), τὸ ὁποῖον ὑποκαθίσταται εἰς τὴν θέσιν καὶ τὰ δικαιώματα αὐτοῦ καὶ ἀποφαίνεται ἐπὶ τῶν ὅσα εἶχεν ἁρμοδιότητα ὁ πρόεδρος νὰ ἀποφασίσῃ. Ὡς δὲ ἐξεθέσαμεν ἀνωτέρω, τοιαύτη περίστασις ἐπὶ δισταγμῷ τῆς ἐγκρίσεως τοῦ προφυλακτικοῦ μέτρου δὲν ὑπῆρχεν ἐπὶ τοῦ προκειμένου.

Ἀλλ' ἐὰν παραδεχθῶμεν πρὸς στιγμὴν τὴν παρέμβασιν τοῦ δικαστηρίου, ἥτις κανονίζεται ἐπὶ ἰδιωτικῶν ἀπαιτήσεων περὶ ἀποκτηθέντων ἤδη δικαίων (ἄρθρ. 1 Π. Δικονομίας), καὶ ἐπὶ τῆς περὶ προφυλακτικῶν μέτρων περιστάσεως, τότε ποῦ μένει τὸ προσωρινὸν τῆς ἀποφάσεως τοῦ προέδρου, διαρκοῦν μέχρι τῆς ἀποφάσεως ἐπὶ τῆς κυρίας δίκης, χωρὶς νὰ συγχωρῆται οὔτε ἀνακοπή, οὔτε ἔφεσις κατ' ἐκείνης, ἀφοῦ, ὡς εἴπομεν, ἡ παλινδικία καὶ ὑπ' αὐτοῦ τοῦ προέδρου ἀπαγορεύεται; ποίαν ἐφαρμογὴν θέλει ἔχῃ τὸ ῥῆμα τοῦ νόμου (ἄρθρ. 638) καθαρῶς καὶ σαφῶς ἀποκλεῖον τὴν χρῆσιν τῶν μέσων τούτων; Οὐδὲν ἐπιχείρημα

ὑπὲρ τῆς ἐναντίας ἰδέας δύναται νὰ ὑπάρξῃ, οὐδεμία δικαιολογία ἀπέναντι τοῦ γράμματος καὶ τοῦ πνεύματος τοῦ νόμου.

Ἐρωτῶμεν, τί ἄλλο εἶναι ἡ αἴτησις, ἡ ὁποία ἀπηυθύνθη εἰς τὸν πρόεδρον καὶ ὑπ' αὐτοῦ παρεπέμφθη εἰς τὸ ἀκροατήριον περὶ καταργήσεως τῆς διαταχθείσης προσωπικῆς κρατήσεως, εἰμὴ χρῆσις ἐνδίκου μέσου, τὸ ὁποῖον ἀπαγορεύει ἡ νομοθεσία ; Μήπως ζητεῖται διὰ τῆς παραπεμφθείσης αἰτήσεως ἄλλο τι εἰμὴ νὰ καταστραφῇ ἡ διαταχθεῖσα προσωπικὴ κράτησις, λόγῳ μὴ ὑπάρξεως τῶν γεγονότων, ἐφ' ὧν ἐστηρίχθη αὕτη; Καὶ μ' ὅλον τοῦτο, ἐν ᾧ τὸ πρωτοδικεῖον αναγνωρίζει τὴν σημασίαν ταύτην τῆς αἰτήσεως, τὸ Ἐφετεῖον, ἐν ἀρχῇ τῆς σκέψεώς του, ὡς ὑπόθεσιν θεωρεῖ τὴν σημασίαν ταύτην. Κατὰ συνέπειαν ἡ ἁρμοδιότης τοῦ δικαστηρίου δὲν ὑπῆρχεν εἰς τὴν ὑπόθεσιν ταύτην, ὡς δὲν ὑπῆρχε καὶ εἰς τὸν πρόεδρον μετὰ τὴν ἀπόφασίν του καὶ τὴν μὴ προηγουμένην παραπομπὴν τῆς ἀναφορᾶς· ἡμαρτημέναι δὲ ὑπῆρξαν ἀμφότεραι αἱ ἀποφάσεις αὗται, αἱ ὁποῖαι εὐχόμεθα νὰ περιορισθοῦν μέχρις ἐδῶ, χωρὶς νὰ λάβουν ἐπέκτασιν, ἡ ὁποία ἄλλως, χρεωστοῦμεν νὰ τὸ ὁμολογήσωμεν μετὰ παρρησίας, θέλει ἐμβάλῃ εἰς σπουδαῖον κίνδυνον τὰ συμφέροντα τῶν πολιτῶν, ὅταν δὲν δύνανται νὰ τ' ἀσφαλίσουν διὰ τῆς μή, τὴν ἐπικύριον τῆς ἐγκρίσεως, ἀνατροπῆς τῶν προφυλακτικῶν μέτρων.

Ἡ ἑλληνικὴ νομολογία τὴν γνώμην τῆς ἀναρμοδιότητος τοῦ δικαστηρίου καθιέρωσε διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 86 τοῦ 1847 ἀποφάσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Αἱ αὐταὶ ἀρχαὶ ὑπάρχουν καὶ ἐπὶ τῆς Γαλλικῆς νομοθεσίας, μολονότι ἡ Γαλλικὴ Πολ. Δικονομία (ἄρθ. 809) συγχωρεῖ ἐνίοτε ἔφεσιν, κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ προέδρου, περίστασις ἥτις ἀποδεικνύει ἐνεργέστατα, ὅτι παρ' ἡμῖν οὔτε ὁ πρόεδρος δύναται ν' ἀνακαλέσῃ τὴν ἀπόφασίν του, οὔτε τοῦ πρώτου καὶ δευτέρου βαθμοῦ τὰ δικαστήρια νὰ ἐπέμβουν καὶ θέσουν ὑπὸ ἔλεγχον καὶ ἐξέτασιν αὐτήν.

Α. ΚΡΕΣΤΕΝΙΤΗΣ (1871).

## Προσφυγὴ κατὰ τῶν ἀποφάσεων τοῦ προέδρου τῶν Πρωτοδικῶν.

### Τὸ ἄρθρον 638 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 634 τῆς πολιτικῆς δικονομίας ὁ πρόεδρος τῶν Πρωτοδικῶν εἶναι ἁρμόδιος νὰ ἀποφασίζῃ α') περὶ προσωρινῶν μέτρων εἰς λίαν κατεπειγούσας ὑποθέσεις, β') περὶ δυσχερειῶν ἀναγομένων

ἐπὶ ἀναγκαστικῶν ἐκτελέσεων, γ') περὶ τῆς φυλακίσεως ἀλλοδαποῦ ἢ Ἕλληνος ὀφειλέτου, ὡς καὶ περὶ τῶν ρητῶς ὑπὸ τῆς πολ. δικον., ἢ ἄλλων νόμων ὑποβαλλομένων αὐτῷ διενέξεων. Ὁ δὲ νομοθέτης, ἔχων ὑπ' ὄψει τὸ ἐνδεχόμενον τοῦ σφαλεροῦ τῆς ἀποφάσεως τοῦ προέδρου, ὅστις μάλιστα εἰς περιστάσεις ὑπερβαλλόντως κατεπειγούσας ἀποφασίζει καὶ μονομερῶς, χωρὶς νὰ κληθῇ ὁ καθ' οὗ ἡ αἴτησις, καὶ θέλων νὰ μὴ ἀφήσῃ ἀνυπεράσπιστον τὸν ἕτερον των διαδίκων, θέλων δὲ ἀφ' ἑτέρου νὰ ἀποφύγῃ, ἐὰν ἐπέτρεπεν ἔνδικον μέσον ἀνακοπῆς ἢ ἐφέσεως, τὰς ἐντεῦθεν περιπλοκὰς καὶ πᾶσαν βραδύτητα, ὥρισε διὰ τοῦ ἄρθρου 638, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ προέδρου εἶναι πάντοτε προσωρινὴ μόνον καὶ δὲν βλάπτει τὴν κυρίαν δίκην, ἥτιν εἰσάγεται ἐπιμελείᾳ τῶν διαδίκων εἰς ὁλόκληρον τὸ δικαστήριον, συνάμα δὲ ἀπηγόρευσε τὰ εἰρημένα ἔνδικα μέσα.

Ἀλλὰ τί ἐννοεῖ τὸ ἄρθρον 638 τῆς πολ. δικονομίας διὰ τῆς λέξεως «κυρία δίκη»; Διὰ ταύτης συνήθως ἐννοεῖται ἡ περὶ τῆς ἀπαιτήσεως, ἕνεκα τῆς ὁποίας διετάχθη τὸ προσωρινὸν μέτρον, καὶ ἐπειδὴ εἰς τὴν δίκην ταύτην οὐ μόνον ἡ ἀπόφασις τοῦ προέδρου, ἀλλὰ καὶ ἐκείνη ὁλοκλήρου τοῦ δικαστηρίου, ὅταν τοῦτο διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα, δὲν ἔχει ἐπιρροήν, καθίσταται προφανές, ὅτι τὸ ἄρθρον 638 διὰ τῆς λέξεως «κυρία δίκη» ἐννοεῖ τὸ ἀντικείμενον, περὶ τοῦ ὁποίου ὁ πρόεδρος ἀπεφάσισε προσωρινῶς. Ἐπειδὴ δὲ τὰ δικαστήρια συνήθως δὲν δέχονται προσφυγὴν τοῦ διαδίκου, τοῦ θεωροῦντος τὰ δικαιώματά του προσβεβλημένα διὰ τῆς ἀποφάσεως τοῦ προέδρου, ἥτις ὡς ἐκ τοῦ χαρακτῆρος αὐτῆς, καθὸ προσωρινή, δὲν γίνεται ποτὲ τελεσίδικος, νομίζω ἀναγκαῖον νὰ παραθέσω ἐνταῦθα τὰ ἑξῆς ἐκ τῶν περὶ πολιτικῆς δικονομίας χειρογράφων παραδόσεων τοῦ σοφοῦ καθηγητοῦ Φέδερ, ὅστις ἀποφαίνεται ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς λύσεως τοῦ ζητήματος.

«Ἐὰν ὁ νομοθέτης ἐνόει τὴν περὶ τῆς ἀπαιτήσεως δίκην, ἦτο »περιττὸν νὰ προσθέσῃ, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ προέδρου δὲν βλάπτει »αὐτήν, ἐνῷ μάλιστα πολλάκις δὲν ὑπάρχει κυρία περὶ τῆς ἀπαιτή»σεως δίκη, ὡς ὅταν ἡ ἀπόφασις τοῦ προέδρου ἐξεδόθη ἐπὶ δισταγ»μῶν κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν. Νομίζομεν λοιπόν, ὅτι ἡ ἔκφρασις τοῦ »νόμου δὲν βλάπτει τὴν κυρίαν δίκην, εἶναι ἀνάπτυξις τῆς προηγου»μένης φράσεως, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ προέδρου εἶναι προσωρινὴ καὶ »δὲν βλάπτει τὴν περαιτέρω δίκην περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου, »περὶ τοῦ ὁποίου ὁ πρόεδρος διέταξε συντηρητικόν τι μέτρον. Ἡ »Γαλλικὴ δικονομία, ἄρθρον 809, φέρει μόνον τὴν τελευταίαν φράσιν

»τῆς § 1 τοῦ ἄρθρ. 638 τῆς ἡμετέρας δικονομίας (1), ἡ δὲ ἀρχή, »ἐπὶ τῆς ὁποίας στηρίζεται ἡ ἔκφρασις αὕτη, εἶναι, ὅτι ἡ ἀπόφασις »τοῦ προέδρου εἶναι οὐσιωδῶς προσωρινὴ καὶ δὲν δύναται νὰ κατα»σταθῇ ἀφ' ἑαυτῆς τελεσίδικος· π. χ. κατὰ τὴν ἀναγκαστικὴν »ἐκτέλεσιν προτείνεται ἀκυρότης δυνάμει τῆς ὁποίας ζητεῖται παρὰ »τοῦ προέδρου ἡ ἀναστολὴ τῆς ἐκτελέσεως· εἴτε παραδεχθῇ, εἴτε »ἀπορρίψῃ ὁ πρόεδρος τὴν αἴτησιν, δὲν ὑπάρχει ὁριστικὴ ἀπόφασις »περὶ τῆς ἀκυρότητος ταύτης, τὸ δικαστήριον δύναται οὐχ ἧττον νὰ »ἀποφασίσῃ περὶ αὐτῆς ἐκ νέου· ὅθεν ἐξάγεται, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ »προέδρου δὲν βλάπτει ὁριστικῶς τὰ δικαιώματα τοῦ διαδίκου».

Εἰς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης ταύτης δύναταί τις νὰ προσθέσῃ καὶ τὰ ἑξῆς· 1) Τὸ ἄρθρον 809 τῆς Γαλλικῆς δικονομίας, ἐξ ἧς ἠρανίσθη ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐν μέρει τὰς διατάξεις, περιέχει τὴν τελευταίαν φράσιν τῆς § 1 τοῦ ἄρθρου 638 τῆς Ἑλλ. δικονομίας. «Les ordonnances sur référé ne feront aucun préjudice au principal»· (Ἴδε Carré Βιβλ. V Τίτλ. XVI ὑπὸ τὸ ἄρθρον 809. Παράβαλ. καὶ ζήτημα 1472 Les demandes provisoires sont celles qui laissent le principal à juger» καὶ αὐτόθι τόμ. 1, ἀριθ. XCVI), καὶ ὅμως ἐν Γαλλίᾳ ἐπιτρέπεται ἔφεσις, συνεπείᾳ τῆς ὁποίας δύναται νὰ ἐπέλθῃ ἡ διόρθωσις πάσης ἡμαρτημένης ἀποφάσεως τοῦ προέδρου. Ὁ Γαλλος νομοθέτης ἐθεώρησεν ἀναγκαῖον νὰ περιλάβῃ ἐν τῷ ἄρθρῳ 809 τὴν ῥηθεῖσαν φράσιν, ἄνευ τῆς ὁποίας ἠδύνατο νὰ ὑποστηριχθῇ, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ προέδρου ἐν Γαλλίᾳ, ἀφοῦ ἐπιτρέπεται κατ' αὐτῆς ἔφεσις, θὰ ἐγίνετο ὁριστική, ὅταν ἤθελεν ἐπικυρωθῇ παρὰ τοῦ δικαστηρίου· 2) Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ἀπαγορεύσας τὰ ἔνδικα μέσα τῆς ἀνακοπῆς καὶ ἐφέσεως καὶ ὁρίσας, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ προέδρου δὲν βλάπτει τὴν κυρίαν δίκην, προσέθετο, ὅτι αὕτη

---

1) Ὑπάρχουν πολλαὶ περιπτώσεις, καθ' ἃς κατὰ τὴν Ἑλληνικὴν νομοθεσίαν ὁ πρόεδρος ἀποφασίζει χωρὶς νὰ ἐπακολουθῇ δίκη περὶ κυρίας ἀπαιτήσεως, π. χ. ὅταν δίδῃ ἄδειαν πρὸς ἔκδοσιν δευτέρου ἀπογράφου (ἄρθρα 193 καὶ 246 Δικαστ. Ὀργαν.), ὅταν ἐγείρωνται φιλονεικίαι, περὶ ὧν πραγματεύεται τ' ἄρθρ. 246 αὐτοῦ, ὅταν αἰτῆται κήρυξις εἰσπραξίμων τελῶν καὶ δικαιωμάτων (ἄρθρα 241 242 καὶ 248 Δικαστ. Ὀργαν.), ὅταν ὁ ὀφειλέτης αἰτῇ τὴν εἰς τρίτον παράδοσιν τοῦ ἐνεχύρου (ἄρθρ. 7 τοῦ νόμου περὶ ἐνεχύρου), ὅταν αἰτῆται ἡ ἔξωσις δυστροποῦντος ἐνοικιαστοῦ, ὅταν κηρύττῃ ἐκτελεστὰς ἀποφάσεις πραγματογνωμόνων κατὰ τὸ ἄρθρον 27 τοῦ Διατάγματος τῆς 12 Νοεμβρίου 1836.

εἶναι πάντοτε προσωρινή, ἐξ οὗ καταδείκνυται, ὅτι ἐνόησε νὰ προστατεύσῃ τὰ δικαιώματα τῶν διαδίκων διὰ τῆς ἐγγυήσεως, ἣν παρέχει ἡ εἰς πλῆρες τὸ δικαστήριον προσφυγὴ καὶ ἀπόφασις τούτου. Δὲν δύναται δὲ νὰ ὑποτεθῇ, ὅτι ἦτο λογικῶς δυνατὸν νὰ ἐνόησεν ὁ νομοθέτης διὰ τῆς φράσεως «κυρία δίκη», δίκην, μὴ ἀπαιτουμένην μάλιστα εἰς πολλὰς ἐκ τῶν ὑπαγομένων εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ προέδρου περιπτώσεων, καὶ ἐὰν διὰ τῶν λέξεων «κυρία δίκη» ἐνόει τὴν περὶ τῆς ἀπαιτήσεως ἢ δικαιώματος δίκην, θὰ ἦτο ὅλως ἄσκοπον νὰ ὁρίσῃ, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ προέδρου, ἣν τὸ ἄρθρον 638 κηρύττει προσωρινήν, δὲν βλάπτει τὴν τοιαύτην κυρίαν δίκην, ἀφοῦ κατὰ τὸ ἄρθρον 627 τῆς Π. δικονομίας τοιαῦται προσωριναὶ ἀποφάσεις χάνουν τὴν ἰσχύν των διὰ τελεσιδίκου ὁριστικῆς ἀποφάσεως. (Ἴδε Carré ζήτημα 1472 καὶ XCVI Τόμ. I, Partie 1, Livre II, Titr. VII, de jugement, ἀριθ. XCIV). Μετὰ τὴν παρατεθεῖσαν ἀνωτέρω καὶ ὑπὸ τοῦ σοφοῦ καθηγητοῦ Φέδερ διδομένην λογικὴν ἑρμηνείαν τοῦ ἄρθρ. 638 τῆς Πολιτ. δικονομίας, φρονῶ, ὅτι ἀκολουθῶν τις τῇ γνώμῃ τούτου, δὲν ἀπομακρύνεται τοῦ πνεύματος τῆς διατάξεως ταύτης τοῦ νόμου, καὶ ἀνευρίσκων διὰ λογικῆς ἑρμηνείας τὸν λόγον καὶ τὴν διάθεσιν τοῦ νομοθέτου, ἑρμηνεύει ὀρθῶς τὴν ἔννοιαν τοῦ γράμματος τοῦ νόμου.

Ν. Α. ΣΤΡΑΤΗΓΟΠΟΥΛΟΣ (1891).

## Πειθαρχικὴ ἐξουσία τοῦ προέδρου τῶν πολυμελῶν ποινικῶν δικαστηρίων ἐπὶ τῶν ἐκτελούντων δημόσιον καθῆκον δικαστικῶν προσώπων.

Τὰ εἰδικὰ τῶν δικαστικῶν προσώπων καθήκοντα, ὧν ἡ παράβασις ἐπάγεται πειθαρχικὴν τιμώρησιν, καταλέγονται γενικῶς μὲν ἐν τοῖς ἄρθροις 273—292 τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων, εἰδικῶς δὲ ἐν ἑτέροις ἄρθροις αὐτοῦ τε καὶ τῆς πολιτικῆς καὶ ποινικῆς δικονομίας, κοινὴν ἅπαντα βάσιν ἔχοντα τὸ περὶ τὴν ἐξάσκησιν τῆς δικαστικῆς ἐξουσίας πρεπῶδες, ἐξηκριβωμένον καὶ ἀσφαλές.

Καὶ κατὰ γενικὸν μὲν κανόνα ἁρμόδιαι εἰς ἐκδίκασιν πειθαρχικῶν παραπτωμάτων ἀρχαὶ εἰσὶ τὰ πολυμελῆ δικαστήρια καὶ τὸ Ὑπουρ. τῆς δικαιοσύνης, *ἐξαιρετικῶς* δὲ οἱ εἰρηνοδίκαι καὶ οἱ πρόεδροι τῶν δικαστηρίων μόνον εἰς βαθμὸν *ἐπιπλήξεως* καὶ οἱ εἰσαγγελεῖς καὶ μέχρι προστίμου.

Προκειμένης δὲ νῦν συζητήσεως ἐκ τῆς κατά τινα συνεδρίασιν τῶν ἐν Σύρῳ κακουργιοδικῶν ἀπαγγελθείσης διαταγῆς ὑπὸ τοῦ προέδρου τῶν συνέδρων ἵνα ἀποβληθῇ τοῦ ἀκροατηρίου ὁ συνήγορος τοῦ κατηγορουμένου ὑπὸ χωροφυλάκων, κατ' ἐνάσκησιν δικαστικῆς ἀστυνομίας καὶ διαχειρίσεως τῆς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ εὐταξίας, δὲν φρονῶ ἀναξίαν λόγου τὴν ἑρμηνείαν τῶν διατάξεων τῶν ἄρθρων τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων καὶ τῆς ποινικῆς δικονομίας περὶ τῆς ἐφαρμογῆς καὶ τῆς διαδικασίας τῶν πειθαρχικῶν παραπτωμάτων κατὰ δικαστικῶν προσώπων, οἷον καὶ ὁ δικηγόρος, ἰδίως δὲ τοῦ ἄρθρου 417 τῆς ποινικῆς δικονομίας, ὡς μόνου πραγματευομένου περὶ τῶν δικαιωμάτων καὶ καθηκόντων τοῦ προέδρου τῶν συνέδρων ὡς πρὸς τὴν δικαστικὴν ἀστυνομίαν τῆς συνεδριάσεως, καὶ ἑπομένως ἐπιλαμβάνομαι αὐτῆς.

Τὸ ἔργον τῆς ἀστυνομίας τῶν συνεδριάσεων, ἤτοι τὸ τῆς διαχειρίσεως τῆς εὐταξίας ἐν τοῖς ἀκροατηρίοις τῶν τε πολιτικῶν καὶ ποιν. δικαστηρίων, ὁ νομοθέτης ἀνέθηκεν εἰς τοὺς Εἰρηνοδίκας, τοὺς πταισματοδίκας καὶ εἰς τοὺς προέδρους τῶν πολυμελῶν δικαστηρίων, πρὸς ἐκπλήρωσιν δ' αὐτοῦ ἐχορήγησεν αὐτοῖς τὰ καὶ εἰς τὸν ἀνακριτὴν καὶ εἰς τοὺς ἀνακριτικοὺς ὑπαλλήλους χορηγούμενα δικαιώματα ὑπὸ τῶν ἄρθρων 181 καὶ 182 τῆς ποινικῆς δικονομίας κατὰ τὰς ἐν αὐτοῖς ὁριζομένας διατυπώσεις καὶ περιστάσεις (ἄρθρ. 130, 131, 165—166, 207 πολιτ. δικονομίας, ἄρθρ. 181, 182, 350, 366—369, 417 ἐδαφ. 2, 491, 41 ἐδ. 3 ποινικ. δικονομίας). Τὰ ἄρθρ. 350, 366 καὶ 417 τῆς ποιν. δικονομίας διὰ τῆς ἀμέσου ἢ ἐμμέσου παραπομπῆς εἰς τὰ ἄρθ. 181, 182 καὶ 189 τῆς αὐτῆς δικονομίας, ῥητῶς ἀναγράφουσι τὸ δικαίωμα τοῦ πταισματοδίκου καὶ τοῦ προέδρου τῶν πολυμελῶν δικαστηρίων τοῦ διατάσσειν τὴν ἐπὶ 24 ὥρας εἰς κράτησιν ἀπαγωγὴν τοῦ θορυβοῦντος ***ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ*** ἢ τοῦ ἀντιπράττοντος εἰς τὰ ληφθέντα μέτρα, ἀλλὰ πρὸς ἐνάσκησιν τοῦ τοιούτου δικαιώματος δέον νὰ ἐκδώσῃ ἔνταλμα φυλακίσεως, γινομένης μνείας περὶ τούτου ἐν τοῖς πρακτικοῖς (ἄρθρ. 366 ἐδαφ. 2 καὶ 417 ποινικ. δικονομ.). Ἀλλ' οὐδ' ἦν δυνατὸν νὰ διατάξῃ ἄλλως ὁ νόμος, προκειμένου περὶ ἐκδόσεως ἐντάλματος φυλακίσεως, καθόσον ῥητῶς διὰ τοῦ ἄρθρου 5 τοῦ ἡμετέρου Συντάγματος ἀπαγορεύεται ἡ σύλληψις ἢ φυλάκισις ἄνευ ᾐτιολογημένου δικαστικοῦ ἐντάλματος.

Ἐκ τοῦ δικαιώματος ὅμως τούτου δὲν ἕπεται ὅτι ὁ ἔχων τὴν διαχείρισιν τῆς εὐταξίας τῶν δικαστικῶν συνεδριάσεων δικαιοῦται νὰ διατάξῃ τὴν ἀποβολὴν ἐκ τοῦ ἀκροατηρίου ***οἱουδήποτε προσώπου***, θορυβοῦντος ἢ ἀντιπράττοντος εἰς τὰ ληφθέντα μέτρα, ἄνευ ἐκδόσεως

προηγουμένως ᾐτιολογημένου ἐντάλματος φυλακίσεως, οὐ μόνον διότι οὐδαμοῦ ἀναγράφει ὁ νόμος τοιοῦτόν τι δικαίωμα, ἀλλὰ καὶ συνάμα διότι ἐκ τῆς χρήσεως ὑποτιθεμένου τοιούτου δικαιώματος καταστρέφεται λίαν εὐχερῶς ἡ διάταξις τοῦ ἡμετέρου Συντάγματος ἐν ἄρθρ. 92 περὶ τῆς δημοσιότητος τῶν συνεδριάσεων τῶν δικαστηρίων, καὶ ἑπομένως ἡ ἐν αὐτοῖς ἀκώλυτος εἴσοδος καὶ διαμονὴ παντὸς βουλομένου ἐπαφίεται εἰς τὴν θέλησιν τοῦ διευθύνοντος τὴν συνεδρίασιν καὶ ἄνευ προηγουμένης δικαστικῆς ἀποφάσεως, ἐπιτρεπούσης τὴν ἐκκένωσιν τοῦ ἀκροατηρίου καὶ τὴν μὴ δημοσιότητα τῆς συνεδριάσεως· τὸ σπουδαῖον δὲ τοῦτο ἄτοπον λίαν ὀρθῶς καὶ ἐσκεμμένως προέλαβεν ὁ νομοθέτης περιβαλὼν καὶ τὴν ἐξαιρετικὴν χρῆσιν τῆς ἀποβολῆς ἐκ τοῦ ἀκροατηρίου προσώπου τινος διὰ τῶν τύπων τοῦ ἐντάλματος φυλακίσεως.

Ἀλλ' αἱ χορηγοῦσαι τῷ διευθύνοντι τὰς δικαστικὰς συνεδριάσεις δικαίωμα ἀποβολῆς ἐκ τοῦ ἀκροατηρίου καὶ εἰς 24 ὡρῶν κράτησιν ἀπαγωγῆς τοῦ θορυβοῦντος ἢ ἀντιπράττοντος εἰς τὰ ληφθέντα μέτρα διατάξεις τοῦ Ὀργανισμοῦ καὶ τῆς ποινικῆς δικονομίας ἐπεκτείνονται ἆρά γε καὶ ἐπὶ τῶν κατὰ τὴν συνεδρίασιν ἐκτελούντων δημόσια καθήκοντα δικαστικῶν προσώπων οἷον καὶ ὁ δικηγόρος; Ἐνταῦθα τὸ ζήτημα.

Τὸ ἄρθρ. 370 ποιν. δικονομίας συμφώνως τῷ ἄρθρ. 169 τῆς πολιτικῆς, προβλέπον τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ αἴτιος τοῦ θορύβου εἶναι δικηγόρος, κλητὴρ ἢ ἄλλος τις ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἐκτελῶν δημόσια καθήκοντα, διατάσσει, ὅτι δύναται ὁ τοιοῦτος *κατὰ τὸ δοκοῦν τῷ δικαστηρίῳ*, ἐκτὸς τῶν ἐν τοῖς ἄρθροις 365 καὶ ἑπόμενα ἀναφερομένων ποινῶν, νὰ ὑποβληθῇ εἰσέτι καὶ εἰς πρόσκαιρον παῦσιν, ἥτις, ὡς προκύπτει ἐκ τῆς γραμματικῆς ἐννοίας καὶ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν φράσεων τοῦ ἄρθρου, δὲν ἐπιβάλλεται ὡς ποινὴ εἰς τὸ ὑπαίτιον θορύβου δικαστικὸν πρόσωπον ἄνευ συσχετίσεως πρὸς τὸν θόρυβον καὶ πταίσματος ἢ πλημμελήματος κατὰ τὰ ἄρθρα 365 καὶ ἑπόμ. Ἐξ ἁπλῆς δὲ γραμματικῆς ἀναλύσεως καὶ ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν φράσεων τοῦ μόνου τούτου ἄρθρου 370 ποιν. δικονομίας τοῦ πραγματευομένου περὶ τιμωρήσεως πειθαρχικῶν παραπτωμάτων, οἷον καὶ ὁ θόρυβος ἢ ἡ ἀντίπραξις εἰς τὰ ληφθέντα μέτρα ἐν ταῖς ποινικαῖς δίκαις, ἀνενδοιάστως προκύπτει ὅτι, δι' οἱονδήποτε πειθαρχικὸν παράπτωμα τοῦ κατὰ τὴν ποινικὴν δίκην συνηγόρου, *μόνον ἐπίπληξιν* δικαιοῦται ὁ διευθύνων τὴν συνεδρίασιν πολυμελοῦς δικαστηρίου νὰ ἐπιβάλῃ εἰς

αὐτόν, ἀρυόμενος τὸ δικαίωμά του τοῦτο ἐκ τοῦ ἄρθρου 89 τοῦ Ὀργανισμοῦ, κατὰ πᾶσαν δ' ἄλλην περίπτωσιν πειθαρχικοῦ παραπτώματος *μόνον τὸ δικαστήριον* δύναται νὰ τιμωρήσῃ πειθαρχικῶς τὸν ἐκπληροῦντα δημόσιον καθῆκον κατὰ τὴν συνεδρίασιν συνήγορον, ἐφαρμοζομένων τότε τῶν γενικῶν διατάξεων περὶ τῶν ἐπ' ἀκροατηρίου διαπραττομένων ἢ ἀνακαλυπτομένων πειθαρχικῶν παραπτωμάτων. Πᾶσα δ' ἄλλη ἑρμηνεία τοῦ σαφοῦς γράμματος τοῦ ἄρθρ. τούτου ἀποβαίνει ἀδικαιολόγητος, καθόσον σαφῶς ἐξ αὐτοῦ ἐξάγεται ὅτι *μόνον τὸ ἐπιλαμβανόμενον* τῆς ἐκδικάσεως τοῦ θορύβου δικαστήριον δύναται νὰ ἐπιβάλῃ καὶ πρόσκαιρον παῦσιν, ἐκτὸς τῶν ἄλλων ἀναφερομένων ποινῶν.

Τὴν σαφῆ καὶ ὀρθὴν ταύτην ἑρμηνείαν τοῦ ἄρθρ. 370 ποιν δικον. καὶ τῶν σχετικῶν διατάξεων περὶ δικαιωμάτων τοῦ διευθύνοντος τὰς δικαστικὰς συνεδριάσεις, ὡς πρὸς τὴν ἐνάσκησιν πειθαρχικῆς ἐξουσίας ἐπὶ τῶν ἐκτελούντων δημόσιον καθῆκον δικαστικῶν προσώπων, ἐπικυροῖ διὰ ῥητοῦ γράμματος τὸ περὶ οὗ κυρίως πρόκειται νῦν 417 ἄρθ. Ποιν. Δικον., ὅπερ, διαγράφον τὰ δικαιώματα καὶ καθήκοντα τοῦ προέδρου τῶν κακουργιοδικῶν κατὰ τὰς συνεδριάσεις ἐν ἐδαφ. 2, ἀναφορικῶς ὡς πρὸς τοὺς θορύβους καὶ τὰς ἀντιστάσεις καὶ ἐν γένει τὴν διαχείρισιν τῆς εὐταξίας, περιορίζεται μόνον νὰ παραπέμψῃ εἰς τὰ ἄρθρ. 363—369 τῆς αὐτῆς Δικονομίας, διὰ τῆς φράσεως «ἐνεργοῦνται τὰ διὰ τῶν ἄρθρων 363—369 διατεταγμένα», χωρὶς νὰ παρεκτείνῃ τὴν ἐνέργειαν τῶν δικαιωμάτων τοῦ προέδρου καὶ εἰς τὰ διατασσόμενα παρὰ τοῦ ἄρθρ. 370 τῆς εἰρημένης Δικονομίας, τοῦ πραγματευομένου μόνον καὶ *εἰδικῶς* περὶ τῶν πειθαρχικῶν παραπτωμάτων τῶν δικαστικῶν προσώπων, τοῦθ' ὅπερ ἄλλως θὰ ἔπραττεν, ἐὰν κατὰ γενικὴν ἀρχὴν ὁ νομοθέτης δὲν ἐφρόντιζε νὰ μὴ περιβάλῃ τὸν διευθύνοντα τὰς συνεδριάσεις μὲ μείζονα τῆς ἐπιπλήξεως πειθαρχικὴν ἐξουσίαν ἐπὶ τῶν δικαστικῶν προσώπων.

Προκειμένου δὲ μάλιστα περὶ συνηγόρου ἐνώπιον κακουργιοδικείου, οὗ ἄνευ κατὰ τὸ ἄρθρ. 26 Ποιν. Δικονομίας ἀδύνατος ἡ διεξαγωγὴ τῆς δίκης, ὁ νομοθέτης θὰ εἶχε βεβαίως ὑπ' ὄψιν ὅτι ἔδει νὰ μὴ ἐπαφίηται ἡ ἐν τῷ μέσῳ τῆς δίκης ἀποβολὴ τοῦ συνηγόρου, πρὸς βλάβην τοῦ κατηγορουμένου, μόνον εἰς τὴν κρίσιν τοῦ διευθύνοντος τὴν συνεδρίασιν, τοῦθ' ὅπερ, ὡς λίαν ὀρθῶς καὶ ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 101 τοῦ 1852 ἀποφάσεώς του ἀπεφάσισεν, ἀποτελεῖ νόμιμον λόγον ἀναιρέσεως.

Καταλήγων επομένως εις συμπέρασμα, ἐξ ὅσων ἀνωτέρω ἐκτίθημι, ὡς μόνην ὀρθὴν καὶ ἀπαρέγκλιτον ἑρμηνείαν τῶν ἄρθρων 366—370 καὶ 417 ἐδαφ. 2 ποιν. Δικονομίας καὶ τῶν σχετικῶν διατάξεων τῆς αὐτῆς καὶ τοῦ ὀργανισμοῦ ἀνευρίσκω, ὅτι ὁ διευθύνων τὰς δικαστικὰς συνεδριάσεις οὐ μόνον δὲν δύναται, ἄνευ παραβάσεως τῶν κειμένων νόμων καὶ τοῦ Συντάγματος, ἐν περιπτώσει ἀποβολῆς ἐκ τοῦ ἀκροατηρίου, νὰ ἐνασκήσῃ κατὰ συνηγόρου πειθαρχικὴν ἐξουσίαν μείζονα τῆς ἐπιπλήξεως, ἀλλὰ καὶ ὅτι, καὶ οἱονδήποτε ἄλλο μὴ δικαστικὸν πρόσωπον δὲν δύναται ν' ἀποβάλῃ τοῦ ἀκροατηρίου ἄνευ ἐκδόσεως ἐντάλματος φυλακίσεως, καθόσον μάλιστα προφανῶς ἀντίκειται τὸ μέτρον τοῦτο εἰς τὸ ἄρθρον 4 τοῦ ἡμετέρου συντάγματος, καθ' ὃ «ἡ προσωπικὴ ἐλευθερία εἶναι ἀπαραβίαστος. Οὐδεὶς καταδιώκεται, συλλαμβάνεται, ἢ ἄλλως πως *περιορίζεται*, εἰμὴ ὁπόταν καὶ ὅπως ὁ Νόμος ὁρίζει», ἡ δὲ ἀποβολὴ ἐκ τοῦ ἀκροατηρίου, ἄνευ τύπων καὶ ὅπου ὁ νόμος δὲν ἐπιτρέπει, βεβαίως εἶναι εἶδός τι περιορισμοῦ τῆς ἐλευθερίας.

Σ. Ν. ΒΑΛΛΗΝΔΑΣ (1877).

## Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

Τὸ ὑπὸ συζήτησιν ἀντικείμενον δύο κυρίως ζητήματα, ἀρκούντως ἀπ' ἀλλήλων διακεκριμένα, περιέχει· *πρῶτον* ἂν ὁ πρόεδρος ἔχῃ ἐξουσίαν ν' ἀποβάλῃ τοῦ ἀκροατηρίου τὸν θορυβοῦντα, καὶ *δεύτερον* ἂν ἡ ἐξουσία αὕτη τοῦ προέδρου ἐκτείνηται καὶ ἐπὶ τῶν δικηγόρων τῶν μετεχόντων τῆς δίκης.

Καὶ τὸ μὲν πρῶτον οὐ πολλοῦ δισταγμοῦ ἄξιον νομίζομεν, καθότι τοῦ νόμου ἀνατιθεμένου τῷ προέδρῳ τὴν διαχείρισιν τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου εὐταξίας, πρὸς τοῖς ἄλλοις δὲ καὶ τὸ δικαίωμα τῆς φυλακίσεως τῶν θορυβούντων ἐπὶ 24 ὥρας (ἄρθρ. 83 δικαστ. ὀργ., 366 καὶ 181 ποιν. δικον.), πρόδηλον ὅτι καὶ ἡ ἀποπομπὴ τοῦ ταραξίου παρ' αὐτοῦ ἐπιτετραμμένη ἐστί, *πρῶτον μὲν* διότι τὰ προληπτικὰ μέτρα οὐδένα ἄλλον περιορισμὸν ἔχουσιν ἢ τὸ μέτρον τῆς ἀνάγκης· ὅτι δ' ἡ τῆς εὐταξίας τήρησις εἶναι καθῆκον καθαρῶς ἀστυνομικὸν καὶ εἰς τὴν προληπτικὴν τοῦ προέδρου ἐξουσίαν ἀνάγεται, καταφανὲς ἐστί, τὸ μὲν ἐξ αὐτοῦ τοῦ σκοποῦ τῶν τοιούτων μέτρων, λαμβανομένων πρὸς καταστολὴν τοῦ τελουμένου καὶ ἐξακολουθοῦντος ἔτι θορύβου, τὸ δ' ἐκ τοῦ ὅρου *εὐταξία*, ἥτις προϋποτίθησι τὴν καταστολὴν παντὸς ἀτακτήματος, τὸ δὲ *καταστέλλειν*, ὡς ἐπὶ τοῦ μέλλοντος ἀναγκαίως ἀναφε-

ρόμενον, ἴσον τῷ προλαμβάνειν, οὔτε δύναταί τις ν' ἀμφισβητήσῃ τῇ ἀστυνομίᾳ τὴν ἐξουσίαν τοῦ νὰ ἐκπέμψῃ τὸν ἀδικοῦντα ἐκ τοῦ τόπου, ἐν ᾧ ἀδικεῖ, ἀτοπώτερον δ' ἔτι νὰ δεχθῶμεν ἐξαίρεσιν ἐπὶ τῆς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἀστυνομικῆς ἀρχῆς, τουτέστι τοῦ προέδρου, ἐνῷ τοὐναντίον οἱ νόμοι αὐστηρότεροι ἐνταῦθά εἰσιν, κατά τε τὰς ἀπαγγελλομένας ποινὰς καὶ τὸ συνοπτικὸν τῆς ἐκδικάσεως, εὐρυτέρα δὲ καὶ ἡ ἄλλη τοῦ προέδρου ἐξουσία κατά τε τὸ τιμωρεῖν καὶ καταδιώκειν καὶ συλλαμβάνειν, ἅπερ ἐνεργεῖ ἄνευ τῆς συμπράξεως τοῦ εἰσαγγελέως· ἔπειτα δ' ἀφοῦ ἐπιτρέπεται τῷ προέδρῳ ἡ ἐπὶ 24 ὥρας φυλάκισις τοῦ θορυβοῦντος, μᾶλλον ἐπιτρέπεται αὐτῷ ἡ πολλῷ ἐλαφροτέρα ἀπὸ τοῦ ἀκροατηρίου ἀποπομπή, καθότι τὸ μεῖζον περιέχει τὸ ἔλαττον. Ὀλίγης δὲ προσοχῆς ἄξιά εἰσι τὰ ἐπιχειρήματα, ὅτι ἡ ἀποπομπή, ὡς περιορίζουσα τὴν ἐλευθερίαν, ἀπαγορεύεται ὑπὸ τοῦ Συντάγματος ἄνευ ἐντάλματος ἠτιολογημένου! καὶ προσέτι ὅτι ἀντίκειται εἰς τὴν ἀρχὴν τῆς δημοσιότητος τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου συζητήσεως! καθότι πρῶτον μὲν τὸ Σύνταγμα αὐτὸ ἐξαιρεῖ τῆς ἀνάγκης ἐντάλματος τὰ ἐπ' αὐτοφώρῳ ἀδικήματα, οἷα καὶ τὰ ἐπ' ἀκροατηρίου, καὶ δεύτερον διὰ τῆς παρὰ τοῦ Συντάγματος προστασίας τῆς ἐλευθερίας οὐδαμῶς σκοπεῖται νὰ καταστασθῶσιν οἱ ἀδικοῦντες προνομιοῦχοι, οὐδ' ἡ κατάργησις τοῦ τῆς ἀμύνης δικαιώματος, τοῦτο δὲ κατὰ πρώτιστον λόγον ἡ πολιτεία ἔχει, διὰ τῆς ἀστυνομικῆς ἐξουσίας ἐνασκοῦσα· ἡ δὲ δημοσιότης δὲν ἀποτελεῖται ἐκ τῆς παρουσίας ὡρισμένου ἀκροατοῦ, οὐδ' ἀναιρεῖται διὰ τῆς ἀποπομπῆς τοῦ ταραξίου, οὗτινος τὸ πρὸς ἀκρόασιν δικαίωμα δὲν εἶναι ἀνώτερον τῆς ἀνάγκης τῆς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ εὐταξίας.

Ἀναμφισβήτητον ἄρα ὅτι ὁ πρόεδρος, πᾶσαν ἐπ' ἀκροατηρίου προληπτικὴν ἀστυνομικὴν ἐξουσίαν ἐνασκῶν καὶ κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ τὰ προληπτικὰ μέτρα διατιθέμενος, δύναται νομίμως ν' ἀποπέμψῃ τοῦ ἀκροατηρίου τὸν θορυβοῦντα, ἂν ἠπιώτερα μέτρα ἀνεπαρκῆ πρὸς καταστολὴν τοῦ ἐγερθέντος θορύβου ἀποδειχθῶσι. Τεθέντος ὅμως τούτου, καὶ τοῦ δευτέρου ζητήματος ἡ καταφατικὴ λύσις πρόδηλος· ὅτι ἡ προληπτικὴ αὕτη τοῦ προέδρου ἐξουσία καὶ ἐπὶ τῶν δικηγόρων τῶν μετεχόντων τῆς δίκης ἐκτείνεται. Πρῶτον μὲν διότι οὐδεμία ἐπὶ τοῦ προκειμένου διαστολὴ ἐκ τοῦ νόμου προκύπτει, ἄνευ δὲ ῥητῆς διατάξεως δὲν χωροῦσιν ἐξαιρέσεις, αἵτινες στενοῦ δικαίου εἰσί, δεύτερον δὲ διότι οὐ μόνον δὲν ἐξαιροῦνται οἱ δικηγόροι τῶν κοινῶν διατάξεων, ἀλλὰ καὶ ῥητῶς ὑπὸ τοῦ νόμου ὡς εἰς ταύτας ὑποκείμενοι ἐν ἄρθρῳ 370 ποιν. δικονομ. ἀναφέρονται, εἰς βαρυτέρας ἅμα εὐθύνας ὑποβαλ-

λόμενοι· τὸ δ' ἀνωτέρω ἄρθρον οὐδένα δισταγμὸν οὐδ' ὡς πρὸς τὴν εἰδικὴν τοῦ προέδρου ἐξουσίαν ἐπιτρέπει, ποινικήν τε καὶ ἀστυνομικήν, τὴν ἐν ἄρθρῳ 366 καθιερουμένην, καθότι, παραπέμπον εἰς τ περὶ θορύβων διατάξεις τῶν οἰκείων ἄρθρων, ἀναφέρει καὶ τὸ ἄρτι μνησθὲν 366. Τὰ σαφῆ δὲ ταῦτα πορίσματα οὐδαμῶς μεταβάλλει ὁ ἄνευ σπουδαιότητος παρὰ τῶν ἀντιδοξούντων περιορισμὸς τῆς ἐννοίας τοῦ ὅρου *ἀκροατήριον*, ὡς δηλοῦντος δῆθεν μόνους τοὺς ἀκροατάς, ἐφ' ὧν καὶ μόνον αἱ περὶ θορύβων διατάξεις ἐκτείνονται, διότι γνωστὸν μὲν εἰς πάντας, ὅτι ἀκροατήριον ἐν τῇ δικανικῇ γλώσσῃ δηλοῖ τὴν δημοσίαν συνεδρίασιν καὶ τὸ ὅλον τοῦ μέρους, ἐν ᾧ αὕτη διεξάγεται, ῥηταὶ δὲ καὶ αἱ τοῦτο ὁρίζουσαι διατάξεις τοῦ νόμου ἐν μυρίοις ἄρθροις, ἐπὶ παραδείγματι ἐν ἄρθρ. ποιν. δικον. 76 καὶ ἐπ., 114 καὶ ἐπ., 370, 392, 432, 440 καὶ καθεξῆς, ἐν οἷς καὶ μάρτυρες καὶ κατηγορούμενοι καὶ ἔνορκοι καὶ αὐτοὶ οἱ δικηγόροι ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ διαμένοντες ἀναφέρονται, οὗτοι δ' ἀκροαταὶ δὲν εἶναι· ἔπειτα δὲ ἡ ἐκτεθεῖσα ῥητὴ τοῦ ἄρθρου 370 διάταξις δὲν ἐπιτρέπει ἔμμεσα ἑρμηνευτικὰ συμπεράσματα. Ἐξ ἴσου δ' ἀνίσχυρος ὁ λόγος, ὅτι διὰ τῆς ἀποπομπῆς τοῦ συνηγόρου ματαιοῦται ἡ συζήτησις, καθότι ἀναγκαῖος μέν ἐστι συνήγορός τις, οὐδαμῶς ὅμως καὶ ὡρισμένος δικηγόρος, ὅστις οὐδ' ἀναντικατάστατος εἶναι, οὐδὲ τῶν νόμων ἀνώτερος διὰ μόνης τῆς τοῦ κατηγορουμένου ἐκλογῆς καθίσταται· πλὴν δὲ τούτου τὸ διὰ τῆς ἀποπομπῆς ἀποτέλεσμα δὲν εἶναι διάφορον τοῦ διὰ τῆς ἐπιβολῆς ποινῆς, κοινῆς ἢ πειθαρχικῆς, καθότι καὶ οὕτως ὁ δικηγόρος τῆς δίκης ἀποκλείεται. Τ' ἀνωτέρω δ' ἐπὶ πλέον ὑποστηρίζουσι καὶ τὰ ἐν Γαλλίᾳ παρά τε τῶν δικαστηρίων καὶ τῶν συγγραφέων παραδεδεγμένα (ἴδε Carré quest. 429, Dalloz org. judic. § 315, F. Hélie § 3276—3280). Ἀλλά, λέγουσιν οἱ ἀντιδοξοῦντες, ἐν Γαλλίᾳ ὑπάρχει ῥητὴ τοῦ νόμου περὶ ἀποπομπῆς διάταξις, ἐκ δὲ τούτου ἕπεται, ὅτι ἡ ἀποπομπὴ εἶναι παρ' ἡμῖν παράνομος δι' ἔλλειψιν εἰδικῆς ἐν τοῖς ἡμετέροις νόμοις διατάξεως. Τὸ συμπέρασμα ὅμως τοῦτο οὐ μόνον αὐθαίρετον εἶναι, διότι ἡ τοῦ ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἐπιχειρήματος ἐφαρμογὴ δὲν εἶναι τοσούτῳ ἁπλῆ, ἀλλὰ καὶ πάνυ ἀπέχον τῆς λογικῆς, καθότι διαφόρως ἐπὶ τοῦ προκειμένου τὰ πράγματα ἔχουσιν.

Ἀληθῶς ἐν τῇ Γαλλικῇ ποιν. δικονομίᾳ ὑπάρχει διάταξις ῥητὴ περὶ ἀποπομπῆς τῶν θορυβούντων ὑπὸ τοῦ προέδρου (ἄρθρ. 504)· αὕτη ὅμως δὲν ἀναφέρει τοὺς δικηγόρους, οὐδ' ἄλλους τῆς δίκης πως μετέχοντας, ἀλλὰ γενικῶς περὶ θορυβούντων λαλεῖ, συμπληροῦσα τὰς

περὶ τῆς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ ἀστυνομίας ἄλλας διατάξεις· ἀντιστοι ἄρα ἁπλῶς πρὸς τὰς περὶ εὐταξίας τῆς ἡμετέρας δικονομίας διατάξεις, ἃς συμπληροῦμεν ἐκ τῶν ἀστυνομικῶν νόμων, καὶ ἂν πρὸς στιγμὴν λογισθῇ ἐφαρμοστέον ἐνταῦθα τὸ ἐξ ἀντιδιαστολῆς ἐπιχείρημα, δέον νὰ συμπεράνωμεν, ὅτι παρ' ἡμῖν οὐδ' ὁ ἁπλοῦς ἀκροατής, θορυβῶν, νομίμως ὑπὸ τοῦ προέδρου ἀποπέμπεται· ἐν τοῖς πρόσθεν ὅμως ἐδείχθη, ὅτι εἰς τὴν προληπτικὴν τοῦ προέδρου ἐξουσίαν περιλαμβάνεται καὶ αὕτη, ἄλλως τε δὲ οὐδὲ παρὰ τῶν ἀντιδοξούντων αὐτῶν ἀμφισβητεῖται σπουδαίως ἡ τοιαύτη ἐξουσία τοῦ προέδρου, προκειμένου περὶ ἁπλῶν ἀκροατῶν· ὅθεν ἡ μνησθεῖσα ἐν Γαλλίᾳ διάταξις οὐδὲν πλέον ἐπὶ τοῦ προκειμένου προστίθησι, καθότι καὶ ἐκεῖ γεννᾶται τὸ αὐτὸ ζήτημα, ἂν αὕτη ἐκτείνηται καὶ ἐπὶ δικηγόρων, καὶ ἔτι μᾶλλον διότι παρ' αὐτοῖς δὲν ὑπάρχει διάταξις ρητῶς τοὺς δικηγόρους εἰς τὰ κοινὰ περὶ θορύβων μέτρα ὑποβάλλουσα, ἀλλὰ γενική τις περὶ προσώπων τελούντων δημόσια ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ καθήκοντα, ἐξ οὗ κυρίως ἡ ἀπορία προέκυψε μὴ εἰς ταῦτα δὲν συγκαταλέγονται καὶ οἱ δικηγόροι, ἐνῷ παρ' ἡμῖν ἐν ἄρθρῳ 370 οὗτοι ρητῶς καὶ πρῶτοι ἀναφέρονται. Σαφέστερον ἄρα τὴν καταφατικὴν λύσιν ὑποστηρίζουσι τὰ παρ' ἡμῖν ἰσχύοντα ἢ τὰ παρὰ Γάλλοις καὶ ἀκόλουθον τούτου, ὅτι ἡ ἐν Γαλλίᾳ κρατοῦσα γνώμη πολλῷ μᾶλλον παρ' ἡμῖν ἁρμόζει.

Ἀλλ' ἵνα ἀσφαλῶς τὸ ζήτημα λυθῇ, ἀπομένει νὰ ἐξετασθῇ ἔτι, ἂν συγκεκριμένως ὑπῆρξε νόμιμος περίπτωσις ἐφαρμογῆς τοῦ ὑπὸ συζήτησιν μέτρου· ἂν τουτέστιν ὁ πρόεδρος τῶν συνέδρων πράγματι εἰς ἀνάγκην περιελθὼν τὸν συνήγορον τοῦ ἀκροατηρίου ἀπέβαλεν, εἰς μάτην πρῶτον, καθ' ἃ τὰ πρακτικὰ μαρτυροῦσιν, ἠπιώτερα μέτρα μεταχειρισθείς. Τοῦτο ὅμως διὰ τῶν πρακτικῶν αὐτῶν τῆς συνεδριάσεως, ὧν ἡ ἀκρίβεια οὐδαμῶς ἠμφισβητήθη, εὐχερῶς λύεται· καθότ ἐξ αὐτῶν προκύπτει, ὅτι οὐ μόνον παρὰ τοῦ προέδρου προσπάθεια πρὸς καθησύχασιν τοῦ θορύβου δι' ἐπανειλημμένων προτροπῶν καὶ παραινέσεων κατεβλήθη, ἀλλὰ καὶ ὅτι ὁ παρατεταμένος θόρυβος κατέστησεν ἀδύνατον πᾶσαν τοῦ δικαστηρίου ἐνέργειαν, καὶ μέσον ἀναπόδραστον πρὸς κατάπαυσιν αὐτοῦ τὴν ἀποπομπήν· ἔτι πλέον δ' ὅτι καὶ κατ' αὐτὴν τὴν ἐσχάτην στιγμὴν ἀφέθη τῷ θορυβοῦντι δικαίωμα ἐκλογῆς μεταξὺ τῆς ἡσυχίας καὶ τῆς ἀποβολῆς, οὗτος δ' ἀδιστάκτως τὸ δεύτερον ἐπροτίμησεν, ἀμέσως μόνος ἀπελθών.

Ἀλλὰ καὶ ὑφ' οἱανδήποτε θέσιν ἂν ἐξετάσωμεν τὸ ζήτημα τοῦτο παρατηροῦμεν ἐν γένει, ὅτι ἅπασαι αἱ νομοθεσίαι πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ τάξεως καὶ ἐκ πνεύματος σεβασμοῦ πρὸς τὴν ἀξιο-

πρέπειαν τῆς δικαστ. ἐξουσίας, ἣν κατὰ πρῶτον λόγον οἱ δικηγόροι ὀφείλουσι νὰ σέβωνται πρὸς παραδειγματισμόν, προεῖδον καὶ ἐμερίμνησαν *ἐξαιρετικῶς* περὶ τῆς ἀστυνομίας τῶν συνεδριάσεων τῶν δικαστηρίων, καὶ δὴ ἡ ἡμετέρα ποιν. δικονομία ἐχορήγησεν εἰς τὸν πρόεδρον τοῦ κακουργιοδικείου τὰ τῶν ἄρθρ. 336—339 καὶ 181 δικαιώματα, ἐν οἷς καὶ τὰ τῆς συλλήψεως τοῦ θορυβοῦντος ἢ τοῦ ἀντιτασσομένου εἰς τὰ παρ' αὐτοῦ ληφθέντα μέτρα. Καὶ ἐνταῦθα φρονοῦμεν, ὅτι οἱ ἀντιδοξοῦντες περιέπεσαν εἰς σύγχυσιν δύο διακεκριμένων καὶ ἀπ' ἀλλήλων χωριστῶν προεδρικῶν δικαιωμάτων, τοῦ τῆς τηρήσεως τῆς τάξεως μετὰ τοῦ πειθαρχικοῦ τοῦ ἄρθρ. 89 τοῦ ὀργανισμοῦ, ὅλως ἀσχέτου πρὸς τὸ ὑπὸ συζήτησιν θέμα. Φρονοῦμεν κατὰ ταῦτα, ὅτι ὁ πρόεδρος δύναται ἐννόμως ν' ἀποβάλῃ ἐκ τοῦ ἀκροατηρίου *πάντα ἀνεξαιρέτως* ἀτακτοῦντα, εἴτε τὴν κοινὴν εἴτε ἰδιάζουσαν ἐξαιρετικὴν δικαιοδοσίαν χαίροντα, δικαιώματι τοῦ *ἐπ' αὐτοφώρῳ τῆς πράξεως* (ἄρθρ. 209 τῆς ποιν. δικονομίας), εἰς τὸ ὁποῖον ρητῶς παραπέμπει τὸ ἄρθρ. 417 τῆς αὐτῆς δικονομίας, ἑπομένως αἰρομένης τῆς ὑποχρεώσεως τῆς ἐκδόσεως ἐντάλματος συλλήψεως, μένει ἐπαρκὴς ἡ ἐν τοῖς πρακτικοῖς μνεία τοῦ γεγονότος κατὰ τὸ ἄρθρ. 181 τῆς αὐτῆς δικονομίας. Οὐδὲ προσβάλλεται, ὡς ἐρρέθη, διὰ τῆς τοιαύτης ἐνεργείας τοῦ προέδρου ἡ θεμελιώδης διάταξις τῆς δημοσιότητος τῶν συζητήσεων, ἥτις συνίσταται, ἐκτὸς τῶν ἄνω ἐκτεθέντων, καὶ εἰς τὸ ἠνεῳγμένον τῶν θυρῶν καὶ τὴν ἐλευθέραν εἰς τὴν αἴθουσαν εἴσοδον τῶν πάντων,

Οὐδεμίαν δὲ ἐξαίρεσιν, ὡς ἐρρέθη, ποιεῖται ὁ νόμος διὰ τὸν δικηγόρον, ὅστις καὶ αὐτὸς κεῖται ὑπὸ τὴν προεδρικὴν ἀστυνομίαν, ἀπαραλλάκτως καθὼς καὶ ὁ παριστάμενος ὑπουργός, νομάρχης, στρατηγὸς ἢ ναύαρχος καὶ ἅπαντες οἱ ἐν τῇ αἰθούσῃ εὑρισκόμενοι· ἑπομένως ὅπου ὁ νόμος δὲν κάμνει διάκρισιν, οὐδ' ἡμεῖς δικαιούμεθα νὰ δημιουργῶμεν τοιαύτην. Ἡ δὲ δοξασία ὅτι τ' ἄρθρ. 370 τῆς ποιν. δικονομίας καὶ 169 τῆς πολιτικῆς δικονομίας προασπίζουσι τὸν δικηγόρον, κατὰ τοῦ ὁποίου καὶ μόνον *κατὰ τὸ δοκοῦν τῷ δικαστηρίῳ* ἐπιτρέπεται, ἐκτὸς τῶν ἐν τοῖς ἄρθρ. 365 καὶ ἐπ. ἀναφερομένων, νὰ ἐπιβληθῇ *εἰσέτι* καὶ πρόσκαιρος παῦσις καὶ τὸ πόρισμα ὅτι μόνον ἁπλῆς ἐπιπλήξεως δικαίωμα κέκτηται ὁ πρόεδρος κατὰ τὸ ἄρθ. 89 τοῦ Ὀργαν. καὶ πλέον οὔ, φρονοῦμεν ὅτι εἰσὶ σφαλερά.

Ἡ ἁπλῆ ἀνάγνωσις αὐτῶν τούτων τῶν ἐπικαλουμένων ἄρθρων 370 καὶ 169 ἀντιστρατεύεται εἰς τὰ ἐπιχειρήματα ταῦτα, διότι αἱ διατάξεις αὗται διαγράφουσι τὴν παρέμβασιν τοῦ δικαστηρίου μόνον

εἰς τὴν περίστασιν, καθ' ἣν πρόκειται νὰ ἐπιβληθῇ ὡς πρόσθετος εἰσέτι καὶ ἡ πειθαρχικὴ ποινὴ τῆς προσκαίρου παύσεως τοῦ δικηγόρου, καὶ ἐντεῦθεν συνάγεται, νομίζομεν, τὸ λογικὸν συμπέρασμα, ὅτι δὲν χρήζει τῆς τοιαύτης παρεμβάσεως τοῦ δικαστηρίου ὁ πρόεδρος, ὁσάκις ἐνεργεῖ μέτρα ἀστυνομικά, καθότι, ὡς λίαν ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ σχολιαστὴς τοῦ ἀντιστοίχου πρὸς τὸν ἡμέτερον νόμον ἄρθρ. 504 τῆς Γαλλικῆς ποιν. δικονομίας, ἡ ἀποβολὴ ἐκ τοῦ ἀκροατηρίου δὲν εἶναι *ποινή*, οὐδὲ ἐξάσκησις *πειθαρχικῆς ἐξουσίας*, ἀλλὰ un simple acte de police, de discipline interieure de l' enceinte. Ὅσον δ' ἀφορᾷ τὸ ἐπικουρικὸν ἐπιχείρημα τὸ ἐκ τῆς νομολογίας τοῦ Ἀρείου Πάγου στρατολογηθέν, παρατηροῦμεν ὅτι οὐχὶ μίαν, ἀλλὰ δύο σχετικὰς ἀποφάσεις ἐξέδοτο τὸ ἀνώτατον δικαστήριον, τὴν ἐπικαλουμένην ὑπὸ τοῦ Κ. Βάλληνδα καὶ ψεγομένην παρὰ Κωνσταντοπούλου (ἴδε τόμ. 2 § 889) καὶ ἑτέραν ἀντιφατικὴν πρὸς ταύτην, δι' ἧς δηλονότι ἀπεφήνατο, ὅτι ἡ ἀντικατάστασις συνηγόρου δὲν ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως, οὐδὲ ἅπτεται τὸ παράπαν τοῦ τῆς ὑπερασπίσεως δικαιώματος.

Προϊὸν ἐκτάκτου καὶ ἐπειγούσης ἀνάγκης *τῆς στιγμῆς* (attribution accidentelle et urgente qui naît du moment et des circonstances où les faits se manifestent, ὡς λέγει ὁ Hélie) ἡ περὶ τηρήσεως ἡσυχίας καὶ εὐταξίας ὑπὸ τοῦ προέδρου νομοθετικὴ πρόνοια, θὰ ἐλάνθανε τοῦ σκοποῦ της ἄν, πανίσχυρος ἀπέναντι ὅλων τῶν λοιπῶν, ἀφωπλίζετο μόνον ἀπέναντι τῶν συνηγόρων δικηγόρων, οἵτινες εἰσὶν οἱ συνηθέστεροι θαμῶνες τῶν δικαστικῶν συνεδριάσεων, ἐνῷ ἀπεναντίας εἰς τὴν γενικὴν ἔκφρασιν τοῦ ἄρθρ. 181 τῆς ποιν. δικονομίας «ἐὰν εἷς ἢ πλειότεροι ἄνθρωποι ταράσσουν τὴν ἡσυχίαν καὶ εὐταξίαν κλπ.» συμπεριλαμβάνονται, οὐ μόνον τὸ ἀκροατήριον, καὶ ὁ συνήγορος τοῦ κατηγορουμένου, ἀλλὰ καὶ ὁ ἴδιος κατηγορούμενος, ὅστις ἀνησυχῶν, δύναται ν' ἀποπεμφθῇ ὑπὸ τοῦ προέδρου καὶ νὰ ἐξακολουθήσῃ ἡ δικαιοσύνη ἐγκύρως τὸ ἔργον της, θεωρουμένης τῆς δίκης ὡς κατ' ἀντιμωλίαν γενομένης. Πάντα δὲ ταῦτα πείθουσιν ἡμᾶς ὅτι σφαλερῶς ἔκρινε τὰ πράγματα καὶ τὸν νόμον ὅ τε Κ. Βάλληνδας καὶ κατόπιν αὐτοῦ ὁ δικηγορικὸς σύλλογος Σύρου.

ΑΝΩΝΥΜΟΣ (1877).

## Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

Εἰς τὰ «Δικαστικὰ Χρονικὰ» κατεχωρίσθη ὑπὸ τὸν ἀνωτέρω τίτλον διατριβή, πραγματευομένη τὸ ἐσχάτως εἰς πολλὰς παρ' ἡμῖν συζητήσεις ὑποβληθὲν δικαίωμα τῆς διαχειρίσεως τῆς εὐταξίας τῶν συνεδριάσεων, τὸ ἀπονεμηθὲν εἰς τοὺς προέδρους τῶν δικαστηρίων.

Ὡς γνωστόν, ἀφορμὴν εἰς τὰς συζητήσεις ταύτας παρέσχεν ἡ παρὰ τοῦ προεδρεύοντος τῶν συνέδρων τοῦ ἐν Σύρῳ λήξαντος κακουργιοδικείου ἀποβολὴ τοῦ συνηγόρου τοῦ κατηγορουμένου, ὡς θορυβήσαντος θεωρηθέντος. Ταύτην ὁ μὲν δικηγόρος Σ. Βάλληνδας διὰ διατριβῆς του, εἰς τὴν ἀνωτέρω ἐφημερίδα καταχωρισθείσης, καὶ ὁ δικηγορικὸς σύλλογος Σύρου δι' ἐκτετχμένης ἐν ἰδιαιτέρῳ φυλλαδίῳ πραγματείας, ἀπεφάνθησαν ὡς γενομένην παρὰ τὸν νόμον, ἄλλοι δὲ τοὐναντίον ὡς νόμιμον ὑπεστήριξαν. Καὶ τῶν μὲν πρὸς ἀντίκρουσιν τῆς τοῦ δικηγορικοῦ συλλόγου γνώμης γραφέντων, ἀναγομένων μᾶλλον εἰς τὸ πραγματικὸν τοῦ ζητήματος τούτου, ἐθεωρήσαμεν ματαίαν τὴν ἐξακρίβωσιν, τῶν πρὸς ἀνασκευὴν ὅμως τοῦ νομικοῦ μέρους τῆς γνώμης ταύτης ἐν τῇ ῥηθείσῃ ἐφημερίδι ἐκτεθέντων φρονοῦντες λυσιτελῆ τὴν ἐξέτασιν, προσερχόμεθα εἰς τὴν ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου συζήτησιν, δι' ἧς καὶ μόνης ἐπιτευχθήσεται ἡ ἀνακάλυψις τῆς ἀληθείας, ἥτις ἀείποτε μὲν δέον νὰ ἐπιδιώκηται, μάλιστα δὲ ἐπὶ ἀντικειμένου ὑπὸ παντοίας ἐπόψεις ἐνδιαφέροντος, οἷον τὸ προκείμενον. Ἀκολουθοῦντες δὲ τὴν αὐτὴν σειρὰν τῆς συζητήσεως, ἣν καὶ ἐν τῇ διατριβῇ ἠσπάσθησαν, θέλομεν ἐξετάσῃ, α΄) ἐὰν ὁ πρόεδρος ἔχῃ τὸ δικαίωμα ν' ἀποβάλλῃ τῆς συνεδριάσεως τὸν θορυβοῦντα καὶ β΄) ἐὰν τὸ δικαίωμα τοῦτο ἐπεκτείνηται καὶ εἰς τὸν ἐν τῇ συνεδριάσει συνηγοροῦντα δικηγόρον.

Καὶ ὡς πρὸς μὲν τὸ πρῶτον, δὲν εἶναι ἀληθές, ὅτι εἰς τὸν πρόεδρον, διὰ τοῦ ἐπιβληθέντος αὐτῷ καθήκοντος τῆς διαχειρίσεως τῆς εὐταξίας τῆς συνεδριάσεως, ἀπενεμήθη ἀστυνομικὴ προληπτικὴ ἐξουσία, οὔτε προληπτικὸν μέτρον ἀποτελεῖ ἡ καταστολὴ τοῦ τελουμένου ἀδικήματος, ἀλλὰ τοῦ μήπω ἀρξαμένου ἡ ματαίωσις. Τοῦ δὲ θορύβου, ὅστις ἐννοεῖται καὶ ὑφίσταται μόνον ἀφοῦ γεννηθῇ, δὲν εἶναι δυνατὴ ἡ πρόληψις, ἀλλ' ὁ περιορισμὸς καὶ ἡ διασκέδασις. Ἄλλως τε τὰ προληπτικὰ μέτρα, εἰς τὴν διοικητικὴν ἀστυνομίαν ἀναγόμενα,

οὐχὶ δὲ καὶ εἰς τὴν δικαστικήν, μεθ' ἧς καὶ μόνον εἶναι περιβεβλημένος ὁ πρόεδρος (ἄρθρον 366 ποιν. δικον. ἐν κεφαλίδι), δὲν περιλαμβάνονται εἰς τὴν δοθεῖσαν αὐτῷ ὑπὸ τοῦ νόμου ἐξουσίαν, καὶ συνεπῶς ἡ χρῆσις τοιούτων παρ' αὐτοῦ ὑπερβαίνει τὰ ὅρια τῆς ἁρμοδιότητός του. Τὸ ἐξαγόμενον ἄρα ἐπὶ τοιαύτῃ προϋποθέσει διὰ τῆς πρὸς τὰ δικαιώματα τῆς διοικητικῆς ἀστυνομίας ἀναλογίας ἐν τῇ διατριβῇ συμπέρασμα, ὅτι ὁ πρόεδρος δύναται, ὅπως προλάβῃ τὸν θόρυβον, νὰ μεταχειρισθῇ πᾶν ὅ,τι κατὰ τὴν κρίσιν του θεωρήσῃ πρὸς τοῦτο συντελεστικόν, καὶ ἐπομένως καὶ τὴν ἀπὸ τοῦ ἀκροατηρίου ἀποβολὴν τοῦ θορυβοῦντος, ἐξελέγχεται ὅλως ἀβάσιμον, ὅπως σφαλερὰ εἶναι καὶ ἡ ἰδέα ὅτι ἡ ἐπὶ 24 ὥρας φυλάκισις τοῦ θορυβοῦντος εἶναι μέτρον προληπτικόν, ἐνῷ ἀποτελεῖ καθαρὰν ἀστυνομικὴν ποινήν, ἐπιβαλλομένην κατ' αὐτοῦ, οὐχὶ ὅπως μὴ διαπράξῃ τὸ ἀδίκημα (τὸν θόρυβον), ἤδη τετελεσμένον, ἀλλ' ἵνα σωφρονήσῃ τὸν ἀδικήσαντα, παραδειγματίσῃ τοὺς ἄλλους, καὶ ἐπιφέρῃ ἐν γένει τὰ διὰ τῆς ποινῆς σκοπούμενα ἀποτελέσματα. Καὶ φαίνεται μὲν παράδοξον ἴσως ἐκ πρώτης ὄψεως, διατί νὰ μὴ ἀπονεμηθῇ εἰς τὸν πρόεδρον καὶ ἡ διοικητικὴ ἐπὶ τῶν συνεδριάσεων ἀστυνομία πρὸς πρόβλεψιν τῶν ἀτακτημάτων, ἐὰν ἀναλογισθῶμεν ὅμως ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιστάσει ὁ πρόεδρος θὰ ἠδύνατο πρὸς ἀποφυγὴν αὐτῶν ν' ἀποβάλλῃ ἐκ τῶν προτέρων τοῦ ἀκροατηρίου τοὺς κατ' αὐτὸν θεωρουμένους ταραχοποιούς, ἢ νὰ περιορίζῃ τὸν ἀριθμὸν τῶν ἀκροατῶν διὰ λόγους ὑγείας ἢ ἀσφαλείας καὶ ἐν γένει πρὸς ἀποσόβησιν ἀδικημάτων, ἐννοοῦμεν εὐκόλως τὸν λόγον, δι' ὃν δικαστικὰ ἀστυνομικὰ καθήκοντα μόνον τῷ ἀπεδόθησαν.

Ἐπίσης δὲν προβάλλεται ἐπιτυχῶς ἐν τῇ διατριβῇ πρὸς ὑποστήριξιν τοῦ νομίμου τῆς ἀποβολῆς ἡ ἀρχή, ὅτι ὁ τὸ πλέον δυνάμενος δύναται καὶ τὸ ἔλαττον, διότι, ἂν αὕτη ἦτο ἀληθής, τότε καὶ τὸ δικαστήριον, ὅπερ ἤθελε καταδικάσῃ εἰς ἁπλοῦν πρόστιμον τὸν κηρυχθέντα ἔνοχον φόνου, θὰ ἐνήργει ἐντὸς τῶν καθηκόντων του. Τὸ δ' ἐπιχείρημα τὸ ἀντεπαγόμενον κατὰ τῆς ὑπὸ τοῦ δικηγορικοῦ συλλόγου πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης αὐτοῦ ἐπικαλεσθείσης διατάξεως τοῦ συντάγματος, τῆς ὁριζούσης ὅτι οὐδεὶς φυλακίζεται ἢ ἄλλως πως περιορίζεται εἰμὴ ὅταν καὶ ὅπως ὁ νόμος ὁρίζῃ, ὅτι τὸ Σύνταγμα ἐξαιρεῖ τῆς ἀνάγκης ἐντάλματος τὰ ἐπ' αὐτοφώρῳ ἀδικήματα, οἷον καὶ ὁ ἐπὶ συνεδριάσεως θόρυβος, παρακάμπτει καὶ δὲν ἀναιρεῖ τὸ τὴν γνώμην ταύτην ὑποστηρίζον πρὸ πάντων μέρος τῆς διατάξεως, τὸ ἀπαγορεῦον τὸν περιορισμὸν τοῦ πολίτου δι' ἄλλου τρόπου πλὴν τοῦ ὑπὸ τοῦ νόμου ὁριζομένου. Ὅτι δὲ τοιοῦτο, μὴ ὁριζόμενον τουτέστιν

ὑπὸ τοῦ νόμου, εἶδος περιορισμοῦ εἶναι ἡ ἀποβολὴ ἀπὸ τοῦ ἀκροατηρίου, οὐδεὶς δύναται ν' ἀρνηθῇ, ἔχουσα ἄλλως τε καὶ ὡς ποινὴ τὸ μειονέκτημα, ὅτι στερεῖται ἑνὸς τῶν σπουδαιοτέρων τῆς τελείας ποινῆς προσόντων, τοῦ ὡρισμένου, ὡς ἐκ τοῦ ὁποίου, ὁ ὑποβληθεὶς εἰς αὐτήν, ἀγνοῶν ἐπὶ πόσον χρόνον ἡ ἐπάνοδος εἰς τὸ ἀκροατήριον τῷ ἀπαγορεύεται, δύναται, ἐπανερχόμενος ἅμα ὡς ἐξεβλήθη, νὰ ἰσχυρισθῇ εὐλόγως ὅτι καλῶς ἔπραξεν, ἅτε ἀποτίσας τὴν ποινήν του. Δὲν εἶναι δὲ καὶ ἀπίθανον ὅτι λόγῳ τοῦ τοιούτου ἐλαττώματός της ἡ ἀποβολὴ δὲν προσελήφθη παρὰ τοῦ νομοθέτου ἡμῶν μετὰ τῶν λοιπῶν ἐκ τῆς γαλλικῆς νομοθεσία διατάξεων.

Ἐκ τούτων ἀπεδείχθη, φρονοῦμεν, ὅτι τὰ ἐπαγόμενα ἐν τῇ διατριβῇ ἐπιχειρήματα δὲν ἀναιροῦσι ποσῶς τὰ ὑπὲρ τῆς ἀντιθέτου δόξης ὑπὸ τοῦ Κ. Βάλληνδα καὶ τοῦ δικηγορικοῦ συλλόγου Σύρου προταθέντα ὡς πρὸς τὸ πρῶτον μέρος τοῦ ὑπὸ συζήτησιν θέματος. Ἤδη ὑπολείπεται νὰ ἐξετάσωμεν ἐὰν καὶ τὰ εἰς τὸ δεύτερον μέρος τοῦ ζητήματος ἀφορῶντα στηρίζωνται εἰς ἰσχυρότερα ἐπιχειρήματα.

Πρὸς τοῦτο ἀνάγκη ν' ἀνατρέξωμεν εἰς τὰς γενικὰς διατάξεις τοῦ νόμου, τὰς κανονιζούσας τὴν πρὸς τοὺς προέδρους σχέσιν τῶν δικηγόρων, καὶ ἰδίως τὴν ἐπ' αὐτῶν πειθαρχικὴν ἐξουσίαν ἐκείνων, καίτοι ἐν τῇ διατριβῇ θεωροῦνται ταῦτα ὡς πάντῃ διακεκριμένα καὶ ἄσχετα μετὰ τοῦ προκειμένου ζητήματος, καθόσον, τοῦ νόμου μὴ ἐκφραζομένου ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου σαφῶς, ἡ διὰ μόνης τῆς γραμματικῆς ἑρμηνείας εὕρεσις τῆς θελήσεως τοῦ νομοθέτου δὲν ἐπαρκεῖ. Τοῦτο δὲ πράττοντες, οὐ μόνον δὲν θὰ ὑποπέσωμεν εἰς τὴν σύγχυσιν, εἰς ἣν ἡ διατριβὴ ἐθεώρησε περιπεσόντα τὸν δικηγορικὸν σύλλογον, ἀλλὰ θέλομεν τοὐναντίον καταστήσῃ σαφῆ τὴν ἀμφίβολον ὁπωσοῦν ἔκφρασιν τοῦ ἄρθρου 370 ποιν. δικονομίας καὶ καταδεικνύοντες τοῦτο ὡς συνταχθὲν ἐπὶ τῇ ἀρχικῶς ἐν τῷ Ὀργανισμῷ τεθείσῃ βάσει, θέλομεν ἀποφύγῃ συνάμα τὸν πειρασμὸν τοῦ ν' ἀποδώσωμεν τῷ νομοθέτῃ ἡμῶν ἀνακολουθίαν, ἥτις ἄλλως ὑπάρχει καταφανὴς μεταξὺ τῶν ἄρθρων 166 τῆς πολιτικ. καὶ 370 τῆς ποιν. δικονομ. ἀφ' ἑνὸς καὶ τῶν ἄρθρων 417 καὶ 420 τῆς ποιν. δικον. ἀφ' ἑτέρου. Συνίσταται δὲ τὸ ἀνακόλουθον εἰς τοῦτο· ὅτι ἐνῷ κατὰ τὴν εἰς τὰ δύο πρῶτα ἄρθρα ἐν τῇ διατριβῇ ἀποδιδομένην ἔννοιαν, ὁ πρόεδρος δικαιοῦται νὰ τιμωρῇ καὶ δικηγόρον θορυβοῦντα, ἀπεναντίας κατὰ τὴν ῥητὴν καὶ σαφῆ τῶν ἄρθρ. 417 καὶ 420 ἔκφρασιν, οὐχὶ ὁ πρόεδρος, ἀλλὰ τὸ δικαστήριον τῶν συνέδρων ἔχει τὸ τοιοῦτο δικαίωμα.

Ταῦτα ἀριδήλως προκύπτουσα: 1) ἐκ τοῦ ἄρθρου 417 τοῦ ὁρίζοντος τὰ δικαιώματα καὶ καθήκοντα τοῦ προέδρου τῶν συνέδρων, ἐνῷ ἐν ἐδαφίῳ 2 ἐπὶ λέξει φέρεται· «κατὰ τὰ λοιπὰ καὶ ἰδίως ὡς πρὸς τοὺς θορύβους καὶ ἀντιστάσεις ἐνεργοῦνται τὰ διὰ τῶν ἄρθρων 363-366 διατεταγμένα», ἔνθα τὸ ἀφορῶν εἰς τοὺς δικηγόρους ἄρθρον 370 παραλειφθέν, ἐξηρέθη προδήλως τῆς δικαιοδοσίας αὐτοῦ· 2) ἐκ τοῦ ἄρθρ. 420, ἐν ᾧ ἐν ἐδαφίῳ δευτέρῳ ὡσαύτως ὁρίζεται ὅτι: «Τὸ δικαστήριον τῶν συνέδρων ἀποφασίζει..... καὶ ἰδίως κατὰ τὴν περίστασιν τῶν ἄρθρων 365, 367, 369 370 κλπ.» τῆς ποιν. δικον., ὅπου, διὰ μὲν τῆς ρητῆς μνείας τοῦ εἰς τοὺς δικηγόρους ἀφορῶντος ἄρθρου 370, τὸ δι' αὐτοῦ χορηγούμενον εἰς τὸ δικαστήριον τῶν πλημμελειοδικῶν καθ' ἡμᾶς, εἰς τὸν πρόεδρον δὲ κατὰ τὴν ἐν τῇ διατριβῇ γνώμην, δικαίωμα τῆς τιμωρήσεως τῶν θορυβούντων δικηγόρων ἀποδίδεται καὶ εἰς τὸ δικαστήριον τῶν συνέδρων, διὰ δὲ τῆς ἀποσιωπήσεως τοῦ ἀφορῶντος εἰς τὰ λοιπὰ ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ πρόσωπα ἄρθρ. 366, ἀφίεται τὸ δι' αὐτοῦ χορηγούμενον εἰς τὸν πρόεδρον τῶν πλημμελειοδικῶν δικαίωμα τῆς φυλακίσεως τῶν θορυβούντων καὶ εἰς τὸν πρόεδρον τῶν Συνέδρων.

Εἰσερχόμενοι λοιπὸν εἰς τὴν ἀναγκαίαν θεωρηθεῖσαν ἐξέτασιν τῶν ἀνωτέρω μνησθεισῶν γενικῶν διατάξεων καὶ παρατηροῦντες ὅτι ὁ δικηγόρος, καθὸ δημόσιος ὑπάλληλος, ὑπόκειται εἰς πειθαρχικὰς ποινὰς διαφόρους καὶ ὅτι τιμωρεῖται μὲν πειθαρχικῶς καὶ ὑπὸ τοῦ Προέδρου, ἀλλὰ μέχρι τοῦ βαθμοῦ τῆς ἐπιπλήξεως, σχηματίζομεν τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁ νομοθέτης, ὅστις δὲν ἠθέλησε νὰ περιβάλῃ τὸν πρόεδρον διὰ μείζονος δικαιώματος πειθαρχικῆς ἐπὶ τοῦ δικηγόρου ἐξουσίας, ἐνόησεν ἁπλῶς νὰ κατασκευάσῃ μοναδικὴν ἐξαίρεσιν εἰς τὸν παρ' αὐτοῦ καθιερωθέντα κανόνα τῆς ἐπὶ τῶν δικηγόρων πειθαρχικῆς ἐξουσίας τοῦ δικαστηρίου καὶ ὅτι πράττων τοῦτο οὐχὶ βεβαίως τυχαίως καὶ ἄνευ λόγου, δὲν ἠδύνατο νὰ τὸν παραδώσῃ εἰς τὴν ἀστυνομικὴν ἐξουσίαν τοῦ προέδρου, ἐφωδιασμένην μὲ τὸ δικαίωμα ἐπιβολῆς ποινῆς πολλῷ βαρυτέρας τῆς ἐπιπλήξεως. Οὔτε εἶναι λογικὸν νὰ ὑποθέσωμεν ὅτι ἐν τῇ σοφῇ προνοίᾳ του δὲν προεῖδε καὶ προβλέπων δὲν ἀπέφυγε τοὺς κινδύνους τῆς εἴτε ἐκ πλάνης εἴτε ἐκ προθέσεως ἐκ μέρους τῶν προέδρων καταχρήσεως τοῦ ἀστυνομικοῦ αὐτῶν δικαιώματος, δι' οὗ δύνανται πᾶσαν, καὶ τὴν ἐλαχίστην, παράβασιν τῶν καθηκόντων τοῦ δικηγόρου χαρακτηρίζοντες ὡς θόρυβον, νὰ ἐπιβάλλωσι κατ' αὐτοῦ τὴν ποινὴν τῆς 24ώρου φυλακίσεως. Συνδυάζοντες δὲ πρὸς ταῦτα τὴν ἔννοιαν τοῦ ἄρθρου 169 πολ. δικον.,

οὗτινος ἡ σύνταξις εἶναι κανονικωτέρα καὶ ἁπλουστέρα τῆς τοῦ ἄρθρ. 370 ποινικ. δικονομ., ὅπερ οὐδὲν ἕτερον ἢ ἁπλῆν ἐπανάληψιν ἐκείνου ἀποτελεῖ, βλέπομεν ὅτι ἀποδίδει εἰς ὁλόκληρον τὸ δικαστήριον τὸ δικαίωμα τῆς τιμωρήσεως τῶν θορυβούντων δικηγόρων. Καθόσον τὸ ἐν τῷ ἄρθρῳ αὐτῷ κῶλον «ἐκτὸς τῶν ἐν τοῖς ἄρθροις 165-168 ἀναφερομένων ποινῶν» ἀναφέρεται εἰς τὸ «δύναται τὸ δικαστήριον νὰ ἐπιβάλῃ»· οὐδὲ ὁ ἐν τῇ φράσει «καὶ εἰς προσωρινὴν παῦσιν» σύνδεσμος «καὶ» ὑποτίθησιν ἀναγκαίως καὶ ἄλλο τι δυνάμενον νὰ ἐπιβληθῇ, εἰς ὃ κατὰ προσθήκην ἐπιβάλλεται ἡ προσωρινὴ παῦσις κατὰ τὸ δοκοῦν τῷ δικαστηρίῳ, δικαιοδοτουμένῳ ἄρα οὐχὶ ἁπλῶς καὶ μόνον διὰ τοῦ δευτέρου ἀλλὰ καὶ διὰ τοῦ πρώτου. Ἡ φράσις τέλος «κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ», δι' ἧς ἀφίεται εἰς τὸ δικαστήριον πλήρης ἐλευθερία νὰ ἐπιβάλῃ ἢ μὴ τὴν ποινὴν τῆς προσωρινῆς παύσεως, ὑπονοεῖ δικαστήριον ὑπόχρεων εἰς ἐπιβολὴν τῆς ποινῆς τῶν ἄρθρ. 165—168, ἐλεύθερον δὲ κατὰ τὸν χρόνον τῆς περὶ ἐπιβολῆς αὐτῆς σκέψεώς του νὰ ἐπιβάλῃ καὶ τὴν δευτέραν. Οὔτε δυνάμεθα νὰ δεχῶμεν ὅτι τὸ δικαστήριον ἤδη πρῶτον θέλει ἐπιληφθῇ τῆς ὑποθέσεως μετὰ τὴν ὑπὸ τοῦ προέδρου ἐπιβολὴν τῆς ποινῆς τῆς φυλακίσεως, ὅπως σκεφθῇ καὶ ἐπιβάλῃ καὶ τὴν δευτέραν τῆς προσωρινῆς παύσεως ποινήν, θεωροῦντες τοῦτο ὅλως πρωτότυπον καὶ ἀνώμαλον, οὔτε, ἔχοντες τὴν ἀρχὴν ὅτι μετὰ πᾶσαν τοῦ δικαστηρίου διάσκεψιν ὡς ἀναγκαῖον ἀποτέλεσμα ἐπέρχεται ἡ ἀπόφασις, νὰ ἐννοήσωμεν δικαστήριον οὐδεμίαν ἐκδίδον, καίτοι διεσκέφθη, ἀπόφασιν, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι δὲν ἔκρινεν ἀναγκαῖον νὰ ἐπιβάλῃ ποινήν, χωρὶς νὰ αἰτιολογῇ τὸ τοιοῦτον, ἀφοῦ ἡ ἐπιβολὴ ἢ μὴ τῆς ποινῆς ἀνετέθη εἰς τὴν ἐλευθέραν αὐτοῦ κρίσιν.

Διὰ τοὺς λόγους τούτους συμπεραίνομεν, ὅτι ὁ πρόεδρος δικαιοῦται νὰ φυλακίζῃ μόνον, οὐχὶ δὲ καὶ ν' ἀποβάλῃ τοῦ ἀκροατηρίου τὸν θορυβοῦντα, καὶ ὅτι τὸν περιπίπτοντα εἰς τὸ ἁμάρτημα τοῦτο δικηγόρον δὲν ἐπετράπη εἰς αὐτόν, ἀλλ' εἰς τὸ δικαστήριον νὰ κολάζῃ διὰ τῆς 24ώρου κρατήσεως καὶ κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ διὰ προσωρινῆς παύσεως.

Α. Ι. ΠΡΕΖΑΝΗΣ (1877).

## Ἐτυμηγορία ἐνόρκων ἀτελής. Ἐξουσία τοῦ προέδρου τῶν Συνέδρων.

(Γνωμοδότησις Εἰσαγγ. Ἀρ. Πάγου).

Ὑπάρχουσιν ἐτυμηγορίαι ἄτακτοι κατὰ τύπους, ἀντιφατικαὶ δὲ

καὶ ἀτελεῖς κατ' οὐσίαν, δυνάμεναι νὰ διορθωθῶσιν ἐγκαίρως ὑπὸ τοῦ ἰδίου δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων καὶ ἄνευ προσφυγῆς ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου, κατὰ τὸ ἀξίωμα: Melius est occurrere in tempore, quam post exitum remedium querere· διότι τὸ ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 443 τῆς ποιν. δικονομίας καθιερούμενον ἀμετάκλητον τῆς ἐτυμηγορίας ἐφαρμόζεται μόνον προκειμένου περὶ ἐτυμηγοριῶν τακτικῶν μὲν κατὰ τύπους, πλήρων δὲ καὶ σαφῶν κατ' οὐσίαν· καθόσον ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει φανερὸν εἶναι, ὅτι δὲν ὑπάρχει ἐτυμηγορία, καὶ κατ' ἀναπόφευκτον ἀνάγκην, καίπερ μὴ ὑπαρχούσης περὶ τῆς περιπτώσεως ταύτης εἰδικῆς ἐν τῷ νόμῳ διατάξεως, δέον οἱ ἔνορκοι νὰ παραπεμφθῶσιν εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεών των πρὸς διόρθωσιν αὐτῆς.

Ἐν τούτοις καὶ ἡ ἀρχὴ αὕτη δὲν μένει ἀδιαφιλονείκητος.

Οἱ ἔνορκοι, ὡς καὶ οἱ τακτικοὶ δικασταί, λέγει ὁ κ. Cubain ἐν § 651 τοῦ συγγράμματός του, ἅμ' ἀναγνωσθῇ δημοσίᾳ ὑπὸ τοῦ προϊσταμένου αὐτῶν, κατὰ παραγγελίαν τοῦ προέδρου τῶν Συνέδρων, ἡ ἐτυμηγορία των, ἀπεκδύονται πάσης περαιτέρω ἐπὶ τῆς ὑποθέσεως ἐξετάσεως· τὸ δὲ δικαστήριον τῶν Συνέδρων ὀφείλει νὰ δικάζῃ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς ἐτυμηγορίας ταύτης, οὐχὶ δὲ νὰ ὑποβάλλῃ τὸ ὀρθὸν καὶ τέλειον ἢ μὴ αὐτῆς εἰς ἔλεγχον, καὶ τοῦτο κατὰ θεμελιώδη ἀρχήν, ἥτις καθιερώθη ὑπὸ τοῦ νόμου ὡς πρωτίστη ἐγγύησις τοῦ ἀπαραβιάστου τῶν ἔργων τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐνόρκων· ἡ δὲ ἐκ νέου παραπομπὴ τῶν ἐνόρκων εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεών των πρὸς συμπλήρωσιν τῆς ἐτυμηγορίας των, μὴ οὖσα ἢ συνέπεια ἐλέγχου τῆς ἐτυμηγορίας, δὲν στηρίζεται εἰς τὸν νόμον· ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει δυνατὸν εἶναι οἱ ἔνορκοι νὰ μὴ δεχθῶσι νὰ ἐπανέλθωσιν εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεών των καὶ τότε πᾶσα σύγκρουσις τῶν δικαιοδοσιῶν καθίσταται ἀτελεύτητος.

Ἀλλ' ἡ θεωρία αὕτη τοῦ κ. Gubain, ἂν καὶ δὲν στερεῖται νομικῆς βαρύτητος, δὲν εἶναι ὅμως καὶ τοσοῦτον στερεά, ὥστε νὰ δύναται νὰ διασείσῃ τὴν ὀρθότητα καὶ σκοπιμότητα τῆς προεκτεθείσης ἀρχῆς. Καὶ τωόντι, δύναταί τις ν' ἀρνηθῇ, ὅτι προτιμότερον εἶναι ἡ ἄτακτος κατὰ τύπους, ἀντιφατικὴ δὲ καὶ ἀτελὴς κατ' οὐσίαν ἐτυμηγορία, νὰ διορθῶται ὑπὸ τῶν αὐτῶν ἐνόρκων ἢ νὰ παραπέμπηται ἡ ὑπόθεσις εἰς ἄλλην συνεδρίασιν πρὸς νέαν ἐξέτασιν ; Φρονῶ, ὅτι εἰς τὴν ἐρώτησιν ταύτην ἡ ἀπάντησις δέον νὰ εἶναι ἀποφατική· τὸ δὲ ἐπιχείρημα τοῦ κ. Cubain, ὅτι οἱ ἔνορκοι μετὰ τὴν ἀνάγνωσιν τῆς ἐτυμηγορίας των ἀπεκδύονται τὸ δικαίωμα τῆς περαιτέρω ἐξετάσεως τῆς ὑποθέ-

σεως, δὲν δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ, ὁσάκις οἱ ἔνορκοι παραπέμπονται ἐκ νέου εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεών των μὴ περιβαλλόμενοι μὲ νέαν ἐξουσίαν, ἀλλὰ μόνον πρὸς συμπλήρωσιν παραλειφθέντων τύπων, πρὸς λύσιν συμπληρωτικῶν ζητημάτων ἢ διασαφήνισιν, χωρὶς ν' ἀκυρῶται ἡ ἀναγνωσθεῖσα ἐτυμηγορία των, διότι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει πρόδηλον εἶναι, ὅτι δὲν πρόκειται περὶ νέας διασκέψεως, ἀφοῦ ἡ ἀναγνωσθεῖσα ἐτυμηγορία κατ' οὐσίαν οὐδεμίαν ὑφίσταται ἀλλοίωσιν· καὶ οὕτως ἡ ἐκ νέου παραπομπὴ τῶν ἐνόρκων εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεών των οὐδ' ὡς πρᾶξις προσβάλλουσα τὴν ἀνεξαρτησίαν αὐτῶν δύναται νὰ θεωρηθῇ, οὐδ' ὡς παραπειστικός τις τρόπος πρὸς καταρτισμὸν διαφόρου ἐτυμηγορίας, ἀφοῦ οἱ ἔνορκοι δὲν καλοῦνται πρὸς ἄλλο τι, εἰμὴ ἵνα συμπληρώσωσι τὴν ἀσαφῆ καὶ ἀτελῆ ἔτι κατὰ τύπους καὶ κατ' οὐσίαν ἐτυμηγορίαν των.

Ἐὰν λοιπὸν οἱ ἔνορκοι παρέλιπον ν' ἀπαντήσωσιν εἴς τι τεθὲν αὐτοῖς ζήτημα, ἐὰν ἡ ἐτυμηγορία των εἶναι ἀσαφὴς ἢ ἀντιφατική, ἐὰν στερῆται τῶν νομίμων ἐξωτερικῶν τύπων, τότε τοιαύτη ἐτυμηγορία, κατ' ἀναπόφευκτον ἀνάγκην, δέον νὰ διορθῶται καὶ συμπληρῶται ὑπὸ τῶν ἰδίων ἐνόρκων, ἀφοῦ τοιαύτη τις οὖσα δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς βάσις καταδικαστικῆς ἢ ἀθωωτικῆς ἀποφάσεως.

Ἀλλ' εἶναι ἁρμόδιος καὶ μόνος ὁ πρόεδρος τοῦ δικαστηρίου νὰ κρίνῃ περὶ τῶν ἀνωτέρω τῆς ἐτυμηγορίας ἐλλείψεων ὡς καὶ περὶ τῆς ἀνάγκης τῆς συμπληρώσεως αὐτῶν, ἢ ἀπαιτεῖται πρὸς τοῦτο, ἐπὶ ποινῇ ἀναιρέσεως τῆς ἀποφάσεως, ἀπόφασις τοῦ δικαστηρίου τῶν Συνέδρων;

Τὸ ζήτημα τοῦτο εἶναι ἐκ τῶν ἀμφισβητουμένων, αἱ δὲ γνῶμαι, ἃς τὸ δικαστήριον τοῦτο ἐξήνεγκε διὰ διαφόρων ἀποφάσεών του φαίνονται ἐκ πρώτης ὄψεως οὐ μόνον ἀσύμφωνοι, ἀλλὰ καὶ πρὸς ἀλλήλας ἀντιφατικαί.

Οὕτω, κατὰ τὴν ὑπ' ἀριθ. 10 τοῦ ἔτους 1856 ἀπόφασιν ὁ πρόεδρος τῶν Συνέδρων ἔχει μὲν τὸ δικαίωμα, καὶ ἄνευ τῆς συμπράξεως τοῦ δικαστηρίου, νὰ παραπέμψῃ τοὺς ἐνόρκους εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεών των, ἵνα λύσωσι καὶ τὰ τεθέντα αὐτοῖς ζητήματα τῆς ἀμύνης, ἐφ' ὧν δὲν ἀπεφάνθησαν, ἀλλὰ μόνον ἐὰν ἡ ἀναγνωσθεῖσα ἐτυμηγορία δὲν ἠκυρώθη.

Ἀλλὰ τοιαύτη ἀρχὴ οὐδαμοῦ ἐν τῷ νόμῳ καθιεροῦται· ἐκ τοῦ σκεπτικοῦ δὲ τῆς εἰρημένης ἀποφάσεως δὲν λύεται τὸ ζήτημα, ἐὰν μὴ ἀκυρουμένης τῆς ἐτυμηγορίας, δύναται ὁ πρόεδρος τῶν Συνέδρων καὶ εἰς πᾶσαν ἄλλην περίστασιν νὰ ὑποβάλλῃ εἰς τὸν ἀποκλειστικὸν αὐτοῦ ἔλεγχον τὴν κατὰ παραγγελίαν του ἀναγνωσθεῖσαν δημοσίᾳ

ὑπὸ τοῦ προϊσταμένου τῶν ἐνόρκων ἐτυμηγορίαν καὶ νὰ παραπέμψῃ τοὺς ἐνόρκους εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεών των ἵνα διορθώσωσιν αὐτήν.

Ἐπὶ ὁμοίων ζητημάτων ὁ Ἄρειος Πάγος, διὰ μὲν τῶν ὑπ' ἀριθ. 19 τοῦ 1851 καὶ τῆς 139 τοῦ 1855 ἀποφάσεών του ἀπεφήνατο ἀναιρετέας ἐποφάσεις δικαστηρίων συνέδρων ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι μόνος ὁ πρόεδρος ἐκήρυξεν ἐτυμηγορίας ἀντιφατικὰς παρέπεμψε δὲ τοὺς ἐνόρκους εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεών των πρὸς διόρθωσιν αὐτῶν, διὰ τῆς ὑπὸ στοιχεῖον ΡΙΒ' τοῦ ἔτους 1836 καθιέρωσε τὴν ἀρχήν, ὅτι εἰς τὸ δικαστήριον τῶν Συνέδρων προσήκει νὰ κρίνῃ ἂν ἡ ἐτυμηγορία τῶν ἐνόρκων εἶναι ἀτελής, ἄτακτος ἢ ἀντιφατική, καὶ διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. ΡΟΑ' τοῦ ἔτους 1837 καὶ τῆς ὑπ' ἀριθ. 45 τοῦ 1873 ἀποφάσεώς του ἀπεφήνατο ἐπίσης ὁ Ἄρειος Πάγος, ὅτι μόνον τὸ δικαστήριον τῶν Συνέδρων εἶναι ἁρμόδιον νὰ κρίνῃ ἂν ἡ ἐτυμηγορία τῶν ἐνόρκων εἶναι ἀτελὴς καὶ νὰ περαπέμψῃ τοὺς ἐνόρκους εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεών των πρὸς συμπλήρωσιν.

Ἅπασαι αἱ ἀποφάσεις αὗται δὲν κάμνουσι τὴν διάκρισιν, ἣν ἔκαμεν ἡ ὑπ' ἀριθ. 10 τοῦ 1856, καὶ ὀρθῶς· διότι, μετὰ τὴν ἀνάγνωσιν τῆς ἐτυμηγορίας, τὸ ζήτημα ἐὰν ἐν τῇ ἐτυμηγορίᾳ ταύτῃ ὑπάρχωσιν ἐλλείψεις καθιστῶσαι ἀναπόφευκτον τὴν ἐκ νέου παραπομπὴν τῶν ἐνόρκων εἰς τὸ δωμάτιον των διασκέψεών των πρὸς διόρθωσιν αὐτῆς εἶν' ἐκ τῶν σπουδαιοτάτων.

Ἐν Γαλλίᾳ (πρβλ. Hélie N° 5317 καὶ Dalloz Instr. Crim. N° 3378 καί 3070) μόνον πρὸ τῆς ἀναγνώσεως τῆς ἐτυμηγορίας δύναται ὁ πρόεδρος, παρατηρῶν ἔλλειψίν τινα, νὰ παραπέμψῃ τοὺς ἐνόρκους εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεών των πρὸς διόρθωσιν αὐτῆς, οὐδέποτε ὅπως καὶ μετὰ τὴν δημοσίᾳ ἀνάγνωσίν της, διότι τότε ἀπαιτεῖται ἐν πάσῃ περιπτώσει ἡ σύμπραξις τοῦ δικαστηρίου τῶν Συνέδρων.

Ἔχων δ' ὑπ' ὄψιν ταῦτα πάντα, δὲν δύναμαι ν' ἀποκρούσω κατ' ἀρχὴν τὴν βασιμότητα τῶν λόγων τῆς αἰτήσεως ἀναιρέσεως, ὡς διετύπωσεν αὐτοὺς διὰ τῶν προτάσεών του ὁ ἀξιότιμος συνήγορος τοῦ ἀναιρεσείοντος Ἀραβαντινός, διότι ὀρθαὶ εἶναι, κατ' ἐμέ, αἱ ἀποφάσεις τοῦ δικαστηρίου τούτου, ἃς ἐπικαλεῖται, καθ' ἃς μετὰ τὴν δημοσίᾳ ἀνάγνωσιν τῆς ἐτυμηγορίας ὑπὸ τοῦ προϊσταμένου τῶν ἐνόρκων ἡ ἐκ νέου παραπομπὴ τῶν ἐνόρκων τούτων εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεών των, πρὸς διόρθωσιν τῶν ἐν αὐτῇ ὑπαρχουσῶν ἀτελειῶν, ἀντιφάσεων καὶ ἀταξιῶν, πρέπει νὰ στηρίζηται, ἐπὶ ποινῇ ἀναιρέ-

σεως, ἐπὶ ἠτιολογημένης τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων ἀποφάσεως.

Ἀλλ' ἆρά γε ἐσφαλμένη εἶναι καὶ ἡ γνώμη ἡ ἐκτιθεμένη ἐν τῇ ὡς ἄνω μνημονευθείσῃ ὑπ' ἀριθ. 10 τοῦ 1856 ἀποφάσει, καὶ ὑπάρχει τῷόντι ἀντίφασις μεταξὺ τῶν ἀποφάσεων τούτων τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου, ἢ ἅπασαι αἱ ἀποφάσεις αὗται ὡς πρὸς τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος ζήτημα εἶναι ὀρθαὶ καὶ συνεπῶς ἡ αἴτησις τοῦ ἀναιρεσείοντος εἶναι ἀποριπτέα ὡς μὴ βάσιμος ἐπὶ τῇ βάσει τῶν σκέψεων τῆς εἰρημένης τοῦ 1856 ἀποφάσεως;

Δὲν ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι κατὰ γενικὸν κανόνα ἡ ἐκ νέου παραπομπὴ τῶν ἐνόρκων εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεών των πρὸς διόρθωσιν τῆς ἀναγνωσθείσης ἀτελοῦς, ἀντιφατικῆς ἢ ἄλλως ἀτάκτου ἐτυμηγορίας των, πρέπει νὰ στηρίζηται ἐπὶ ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων. Ἀλλ' ὁ νομοθέτης, ὅστις προβλέπει μόνον περὶ τῶν συνηθεστέρων περιπτώσεων, ἐν ἄρθρῳ 420 τῆς ποιν. δικονομίας, ὑποθέτει ἐλλείψεις τῆς ἐτυμηγορίας τοιαύτας, ἐξ ὧν δυνατὸν εἶναι νὰ προκύψωσι δισταγμοί καὶ ἐπιδεκτικὰ συζητήσεως παρεμπίπτοντα ζητήματα, ὅτε προδήλως ὁ πρόεδρος μόνος δὲν δύναται νὰ κρίνῃ· ἀλλ' ὅταν πρόκηται περὶ ἐλλείψεως τῆς ἐτυμηγορίας, ἥτις καθίστησιν ἀναπόφευκτον τὴν ἀνάγκην τῆς διορθώσεως αὐτῆς χάριν αὐτῆς τῆς δικαιοσύνης καὶ τῆς ἀληθείας, ἔτι δὲ καὶ πρὸς αὐτὸ τὸ συμφέρον τοῦ κατηγορουμένου, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, κατὰ τὴν ἐπικρατεστέραν γνώμην, ἡ παρέμβασις τοῦ δικαστηρίου τῶν συνέδρων εἶναι περιττὴ ἢ ματαία, ὁ δὲ πρόεδρος ὡς προϊστάμενος καὶ ὄργανον αὐτοῦ, δύναται καὶ μόνος νὰ καλέσῃ τοὺς ἐνόρκους νὰ διορθώσωσι τὴν ἐτυμηγορίαν των, καθόσον ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει δὲν κρίνεται ὑπὸ τοῦ προέδρου ἡ οὐσία τῆς ἐτυμηγορίας, ὅπερ ἀνήκει ἀποκλειστικῶς εἰς τὸ δικαστήριον τῶν Συνέδρων, ἀλλὰ προκαλεῖται ἡ δι' αὐθεντικῆς ἑρμηνείας ἐκ μέρους τῶν ἰδίων ἐνόρκων βεβαίωσις τῆς ἀληθείας καὶ ἡ ἀποκατάστασις τακτικῆς κατὰ τύπους ἐτυμηγορίας αὐτῶν, τοῦθ' ὅπερ ἐνέχει ἡ ἐξουσία τοῦ προέδρου, ἣν ἀρύεται οὗτος ἐκ τοῦ δικαιώματος τοῦ νὰ διευθύνῃ ἐν γένει τὰ τῆς διεξαγωγῆς τῆς δίκης.

Λοιπὸν ὀρθὴ εἶναι ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην καὶ ἡ ὑπ' ἀριθ. 10 τοῦ 1856 ἀπόφασις τοῦ δικαστηρίου τούτου καὶ οὐδαμῶς ἀντιφάσκει πρὸς τὰς λοιπὰς ἀποφάσεις, ἀπορριπτέα δὲ συνεπῶς ἡ ὑπὸ συζήτησιν αἴτησις, διότι μὴ γενομένης ἀπαντήσεως ἐκ μέρους τῶν ἐνόρκων εἰς τὰ ὑπὲρ τοῦ κατηγορουμένου τεθέντα περὶ ἀμύνης ζητήματα, ὁ πρόεδρος, δυνάμει τοῦ δικαιώματός του τῆς διευθύνσεως καὶ τῆς ἐν γένει

διεξαγωγῆς τῆς δίκης καὶ τῆς ὑποχρεώσεως αὐτοῦ εἰς τὸ νὰ ὑπομιμνήσκῃ αὐτοῖς τὰ καθήκοντά των, ἠδύνατο νὰ τοῖς παρατηρήσῃ τὰς παραλείψεις τῶν ἐν τῇ ἐτυμηγορίᾳ καὶ ἐκ νέου νὰ τοὺς παραπέμψῃ εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεών των πρὸς συμπλήρωσιν, ἰδίως ἀφοῦ ἐπὶ τοῦ προκειμένου οὐδ' ἀντίρρησίς τις ἐπὶ τῆς περὶ ἧς ὁ λόγος παραγγελίας τοῦ προέδρου ἐγένετο.

Ἀλλ' ἐὰν γείνῃ δεκτόν, ὅτι αἱ εἰρημέναι ἀποφάσεις τοῦ δικαστηρίου τούτου, εἶναι πρὸς ἀλλήλας ἀντιφατικαὶ καὶ ὅτι τοὐναντίον αἱ ἀποφάσεις, ἃς ἐπικαλεῖται ὁ ἀναιρεσείων, εἶναι ὀρθότεραι, πάλιν καὶ τότε ἡ περὶ ἧς πρόκειται αἴτησις εἶναι ἀπορριπτέα διὰ τὸν ἑξῆς λόγον.

Μία ἐκ τῶν συνθηκῶν τῶν ἀπαιτουμένων πρὸς παραδοχὴν αἰτήσεως ἀναιρέσεως, τόσον ἐπὶ πολιτικῶν ὡς καὶ ἐπὶ ποινικῶν ὑποθέσεων, εἶναι τὸ συμφέρον, κατὰ τὸ ἀξίωμα «point d'intérêt, point d'action». Ἑπομένως ὁ εἰσαγγελεύς, ὁ πολιτικῶς ἐνάγων, ὁ ἰδιώτης κατήγορος καὶ ὁ καταδικασθεὶς δὲν γίνονται δεκτοὶ ἐξαιτούμενοι τὴν ἀναίρεσιν ἀποφάσεως, εἰμὴ ἐφ' ὅσον ἔχουσιν οἱονδήποτε πραγματικὸν συμφέρον, ἕκαστος, ἐννοεῖται, σχετικῶς πρὸς τὸ δικαίωμα, ὅπερ τῷ ἀνήκει. Ἐπὶ ποινικῶν μάλιστα ὑποθέσεων ὁ κανὼν οὗτος δέον νὰ ἐφαρμόζηται αὐστηρότερον, ὅταν ἐξαιτῆται τὴν ἀναίρεσιν μόνος ὁ καταδικασθείς, καθόσον οὗτος, κατὰ τὴν ἐπικρατοῦσαν γνώμην, δὲν ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσῃ ἀναίρεσιν, εἰμὴ ὅσον ἀφορᾷ τὸ ἴδιον ἑαυτοῦ συμφέρον καὶ οὐχὶ ὅσον ἀφορᾷ τὸ γενικὸν συμφέρον τῆς ἐπικρατήσεως νομικῶν κανόνων ἢ τὸ συμφέρον τῆς ποινικῆς ἀγωγῆς.

Ὅθεν ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἡ ἐκ νέου παραπομπὴ τῶν ἐνόρκων εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεών των, ἵν' ἀπαντήσωσι καὶ εἰς τὰ τεθέντα αὐτοῖς περὶ ἀμύνης ζητήματα, δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς γενομένη πρὸς βλάβην τοῦ ἀναιρεσείοντος ;

Φρονῶ οὐχί· καὶ συνεπῶς ἡ τοιαύτη αἴτησίς του περὶ ἀναιρέσεως τῆς κατ' αὐτοῦ ἐκδοθείσης καταδικαστικῆς ἀποφάσεως, εἶναι ἀπορριπτέα καὶ ὡς στερουμένη νομίμου συμφέροντος (1).

Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ (1893).

1) [Ὁ Ἀρ. Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 47 τοῦ 93 ἀπεφήνατο ὅτι, μὴ ἀποφανθέντων τῶν ἐνόρκων ἐπὶ τοῦ τεθέντος αὐτοῖς ζητήματος τῆς ἀμύνης, ὁ πρόεδρος τῶν Συνέδρων ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ παραπέμψῃ αὐτοὺς εἰς τὸ δωμάτιον τῶν διασκέψεών των, πρὸς λύσιν καὶ τοῦ συμπληρωτικοῦ τούτου ζητήματος, καὶ ἄνευ ἀποφάσεως τοῦ δικαστηρίου τῶν Συνέδρων].

# ΠΡΟΘΕΣΜΙΑΙ ΚΑΙ ΔΙΟΡΙΑΙ

## Παρατηρήσεις εἰς τὸν νόμον ,ΒΣΚΕ′ περὶ μεταρρυθμίσεως τῶν ἄρθρων 195 καὶ 196 τῆς πολιτικῆς δικονομίας.

Ἡ ὑπὸ τοῦ νόμου τούτου μεταρρυθμισθεῖσα διάταξις τοῦ ἄρθρου 195 τῆς πολιτικῆς δικονομίας εἶχεν ὧδε·

*Ἐὰν διάδικοι, μάρτυρες, ἢ πραγματογνώμονες κατοικοῦν εἰς ἄλλον τόπον παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου, προστίθεται κατὰ τὸν λογισμὸν τῶν προθεσμιῶν . . . δι' ἕκαστον σχοῖνον ἀποστάσεως μία ἡμέρα προσέτι*(1).

Ἐπειδὴ τὸ σύστημα τοῦτο τῆς παρατάσεως τῶν νομίμων προθεσμιῶν ἀνὰ λόγον τῆς κατὰ σχοίνους ἀποστάσεως, ὅπερ κατ' ἀπομίμησιν τῆς γαλλικῆς δικονομίας, εἶχεν ἐγκαινίση παρ' ἡμῖν ὁ ἀείμνηστος Μάουρερ, μέγα συνεβάλλετο εἰς παρέλκυσιν τῆς δίκης, διότι ἐπάναγκες ὑπῆρχε νὰ ἐκδοθῇ παρεμπίπτουσα ἀπόφασις ἐπιτάττουσα ἀπόδειξιν, ἂν ὄντως ὑπάρχει ἡ ἀπόστασις ἣν διατείνεται ὁ ἀντίδικος τῷ τὸ ἐκπρόθεσμον τῆς εἰς τὸ δικαστήριον παρελεύσεως αὐτοῦ ἢ διαδικαστικῆς τινος πράξεως προβαλλομένῳ, ἐπὶ τούτῳ πρὸ δεκαετίας μὲν ὁ κ. Γ. Φιλάρετος, πρὸ ἑπταετίας δὲ ὁ ἐπὶ τῆς δικαιοσύνης ὑπουργὸς εἰσηγήσατο εἰς τὴν Βουλὴν νομοσχέδιον πρὸς μεταρρύθμισιν τῆς παρατεθείσης τῆς πολιτικῆς δικονομίας διατάξεως.

Τὸ ὑπὸ τοῦ ἐπὶ τῆς δικαιοσύνης Ὑπουργοῦ ἐν ἔτει 1887ῳ εἰσηγηθὲν νομοσχέδιον εἶχεν ὧδε :

*Ἐὰν διάδικοι, μάρτυρες ἢ πραγματογνώμονες κατοικῶσιν εἰς ἄλλον τόπον παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου, προστίθενται κατὰ τὸν ὑπολογισμὸν τῶν προθεσμιῶν (τοῦτο δὲ μόνον κατὰ τὰς παρὰ τοῦ νόμου ρητῶς ὡρισμένας περιπτώσεις), ὀκτὼ μὲν ἔτι ἡμέραι ἂν κατοικῶσιν ἐν τῷ αὐτῷ δήμῳ, δέκα δὲ ἡμέραι ἂν ἐν ἄλλῳ δήμῳ τοῦ αὐτοῦ νομοῦ, εἴκοσι δὲ ἡμέραι ἂν κατοικῶσιν ἐν ἄλλῳ νομῷ.*

1) Τὸ γερμανικὸν κείμενον τῆς δικονομίας ἐπέταττε τὴν προσθήκην μιᾶς ἡμέρας ἀνὰ τέσσαρας σχοίνους (Für je 4 Myriametre der Entfernung ein waiterer Tag. hinzuzufügen), ἀλλ' ἡ νομολογία ἐνέκρινεν ὡς ἐπικρατέστερον τὸ ἑλληνικὸν κείμενον.

Ἡ Βουλὴ ὅμως τότε, καθάπερ καὶ νῦν, μεριμνῶσα καὶ τυρβαζομένη περὶ μόνα τὰ ταπεινὰ καὶ χαμαίζηλα, οὐδαμῶς ἐπελάβετο τῆς ἐπιψηφίσεως αὐτοῦ, καίπερ τῷ 1890ῷ ἔτει ὑπὸ τοῦ ἐπὶ τῆς δικαιοσύνης ὑπουργοῦ μετ' ἄλλων νομοσχεδίων καὶ αὖθις εἰσηγηθέντος.

Τὸ τοιοῦτον σύστημα τοῦ καθορισμοῦ τῆς παρατάσεως τῆς πρὸς τὸ παρελθεῖν(1) τὸν ἀντίδικον εἰς τὸ δικαστήριον ἢ πρὸς τὸ χρήσασθαι αὐτὸν διαδικαστικῇ τινὶ πράξει προθεσμίας ἐπὶ τῇ βάσει τῆς διοικητικῆς χώρας διαιρέσεως πρώτη ἐνεκαίνισεν ἡ ἰταλικὴ δικονομία, ἐξ ἧς ἠρύσθη τὸ παρατεθὲν νομοσχέδιον, σὺν ταύτῃ τῇ διαφορᾷ, ὅτι ἡ ἰταλικὴ δικονομία ἐν τῷ καθορισμῷ τῆς πρὸς παρέλευσιν τοῦ ἀντιδίκου εἰς τὸ δικαστήριον προθεσμίας (termine per comparire) ποιεῖται διάκρισιν καὶ τῶν ἐν τῇ διοικητικῇ περιφερείᾳ, ἐν ᾗ ὁ προσκληθεὶς ἀντίδικος κατοικεῖ, ἱδρυμένων δικαστηρίων, τάττουσα βραχυτέραν μὲν προθεσμίαν, ἂν προσκαλῆται νὰ παρέλθῃ εἰς τοὺς συμβιβαστὰς (conciliatori) ἢ εἰς τοὺς πραίτωρας (pretori), μικροτέραν δέ, ἂν εἰς τὰ πρωτοδικεῖα (tribunali civili) ἢ εἰς τὰ ἐμποροδικεῖα (tribunali di commercio) ἢ εἰς τὰ ἐφετεῖα (corti di appelo) (2).

Παραπλήσιον εἶναι τὸ σύστημα τῆς παρατάσεως, ὅπερ εἶχε καθιερωθῇ ἐν τῇ ὁλλανδικῇ δικονομίᾳ (3), ληφθείσης ὡς βάσεως τῆς παρατάσεως τῆς πρὸς παρέλευσιν τοῦ προσκληθέντος ἀντιδίκου προθεσμίας οὐχὶ τῆς διοικητικῆς διαιρέσεως τῆς πολιτείας, ἀλλὰ τῆς περιφερείας τοῦ δικαστηρίου, ἐν ᾗ οὗτος κατοικεῖ. Ὡρίσθη λοιπὸν ὅτι τοῦ προσκληθέντος ἀντιδίκου μὴ κατοικοῦντος ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ εἰς ὃ ἐκλήθη νὰ παρέλθῃ δικαστηρίου, ἀλλ' ἐν ἑτέρᾳ, ἡ ὑπὸ τοῦ

---

1) Ἀντὶ τοῦ ἐν τῇ συνηθείᾳ φερομένου **ἐμφανίζομαι**, αἱρετώτερον εἶναι νὰ παραλαμβάνωνται τὰ **παρέρχομαι, προσέρχομαι** κλπ., ὧν ἐποιοῦντο χρῆσιν οἱ ἀρχαῖοι, λέγοντες **παρέρχομαι εἰς τὸν δῆμον, εἰς τὴν ἐκκλησίαν, προσέρχομαι τῷ δήμῳ. εἰς τὸν δῆμον** κλπ. Οἱ μὴ ἀρεσκόμενοι τοῖς **παρέρχομαι** καὶ **προσέρχομαι** ποιήσθωσαν τοὐλάχιστον χρῆσιν τοῦ **ἐμφανίζομαι** οὐχὶ ὡς παθητικοῦ, ἀλλ' ὡς μέσου, δηλοῦντος «ἐμφανῆ (φανερὸν) ἐμαυτὸν ποιῶ» καὶ τοῦ μέσου ἀορίστου (**ἐνεμφανισάμην, ἐμφανισάμενος**), πάντως ὅμως φευγέτωσαν τὸν παθητικὸν ἀόριστον **ἐνεφανίσθην (ἐμφανισθεὶς)** δηλοῦντα «ἐγενόμην (γενόμενος) ἐμφανὴς (φανερὸς) ὑπό τινος!».

2) Ἰταλ. δικονομίας ἄρθρα 147 καὶ 148.

3) Πρὸ ὀφθαλμῶν ἔχομεν τὴν γαλλικὴν μετάφρασιν τοῦ Tripels. Les codes neerlandais. Paris 1886.

νόμου τεταγμένη προθεσμία παρατείνεται ἐπὶ ὀκτὼ ἡμέρας (1).

Ἐμφερῆ τῷ συστήματι τούτῳ τῆς Ὀλλανδικῆς δικονομίας μεταρρύθμισιν τοῦ τῆς ἡμετέρας εἰσηγήσατο, ὡς πρόσθεν εἴρηται, ἐν ἔτει 1884ῳ βουλευτὴς ὢν ὁ κ. Γ. Φιλάρετος, ὑποθέμενος βάσιν τῆς παρατάσεως τῆς προθεσμίας τῶν νομίμων προθεσμιῶν τὴν περιφέρειαν τοῦ δικαστηρίου, ἐν ᾗ ἀντίδικοι, μάρτυρες ἢ πραγματογνώμονες κατοικοῦσι. Τῷ ὄντι τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος νομοσχέδιον εἶχεν ὧδε :

***Ἐὰν διάδικοι, μάρτυρες ἢ πραγματογνώμονες κατοικῶσιν εἰς ἄλλον τόπον παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου, προστίθενται πέντε μὲν ἡμέραι ἂν εὑρίσκωνται οἱ καλούμενοι ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ εἰρηνοδικείου, δέκα ἡμέραι ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ πρωτοδικείου, δέκα πέντε ἡμέραι ἐντὸς τῆς περιφερείας τοῦ ἐφετείου καὶ εἴκοσιν ἡμέραι, ἐὰν εἶναι ἐκτὸς τῆς περιφερείας τοῦ ἐφετείου*** (2).

Ὁ κ. Γ. Φιλάρετος, βουλευτὴς ὤν, εἴπερ τις καὶ ἄλλος, ἠγωνίσατο τὸν καλὸν ἀγῶνα τῆς βελτιώσεως τῶν ἐν τῇ νομοθεσίᾳ καὶ τῇ διαχειρίσει τῆς δικαιοσύνης κακῶς κειμένων, εἰσηγητὴς γενόμενο πολλῶν καὶ λυσιτελῶν μεταρρυθμίσεων. Δυστυχῶς ὅμως τὸ τῆς προτάσεως τῶν νόμων δικαίωμα, ὅπερ τὸ σύνταγμα παντὶ βουλευτῇ διαρρήδην ἀπένειμε, περιέστη εἰς ἀχρηστίαν, ἅτε τῆς Βουλῆς, δι' ἅπερ πάντες γινώσκομεν αἴτια, ἐπιλαμβανομένης τῆς ἐπιψηφίσεως, ὧν αὐτῇ μόνη ἡ κυβέρνησις εἰσηγεῖται νομοσχεδίων αὐξήσεως τῶν προσόδων καὶ δαπανῶν τοῦ δημοσίου.

Ἐπὶ τέλους ἐπετεύχθη ἡ μεταρρύθμισις τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 195, εἰσενεγκόντος τοῦ ἐπὶ τῆς δικαιοσύνης ὑπουργοῦ νομοσχέδιον παρεμφερὲς τῷ ἐν τοῖς πρόσθεν παρατεθέντι νομοσχεδίῳ τοῦ κ. Γ. Φιλαρέτου, ὅπερ ἐπιψηφισθὲν ὑπὸ τῆς Βουλῆς πρό τινων ἡμερῶν κατεστάθη ὁ ͵ΒΣΚΕ' νόμος τῆς 16 Φεβρουαρίου (3), ἔχων ὧδε :

Ἄρθρον μόνον.

***Ἄρθρον 195. Ἐὰν μάρτυς ἢ πραγματογνώμων ἢ διάδικος κατοικῇ εἰς τόπον ἄλλον παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ ἀντιδίκου***

---

1) Ἄρθρ. 58 Ὀλλανδικῆς δικονομίας. Πρβλ. καὶ ἄρθρ. 232, 233 τῆς δικονομίας τῆς ἑλβετικῆς τοπαρχίας τοῦ Vaud.

2) Γ. Φιλαρέτου. Ἡ δικαστικὴ ἐν Ἑλλάδι ἀναδιοργάνωσις σελ. 304.

3) Ἐδημοσιεύθη ἐν τῷ τῆς 19 Φεβρουαρίου 1894 φύλλῳ τῆς Ἐφημερίδος τῆς Κυβερνήσεως.

*του, προστίθενται κατὰ τὸν λογισμὸν τῶν προθεσμιῶν (τοῦτο δὲ μόνον κατὰ τὰς ἐν τῷ νόμῳ ῥητῶς ὡρισμένας περιπτώσεις) δεκαπέντε μὲν ἡμέραι, ἂν κατοικῇ οὗτος ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ αὐτοῦ πρωτοδικείου, εἴκοσι πέντε δὲ ἡμέραι, ἂν κατοικῇ ἐν τῇ περιφερείᾳ ἑτέρου μὲν πρωτοδικείου, ὑπαγομένου ὅμως εἰς τὸ αὐτὸ ἐφετεῖον, τριάκοντα δὲ ἡμέραι ἂν κατοικῇ ἐν τῇ περιφερείᾳ ἑτέρου ἐφετείου.*

*Ἄρθρον 196. Ἐὰν πλείονα πρόσωπα κατοικῶσιν εἰς διαφόρους τόπους, ἡ ἀπωτέρα ἀπόστασις ρυθμίζει κοινῶς πρὸς πάντα τὴν ἐν τῷ προηγουμένῳ ἄρθρῳ ἀναφερομένην ἐπέκτασιν τῆς προθεσμίας κτλ.*

Κατ' ἀκολουθίαν τοῦ νόμου τούτου δὲν θὰ εἶναι ἐπάναγκες νὰ ἐκδοθῇ ἀπόφασις ἐπιτάττουσα τὴν ἀπόδειξιν τῆς προβαλλομένης ἀποστάσεως, ἵνα δυνηθῇ νὰ κρίνῃ τὸ δικαστήριον ἂν ἐμπροθέσμως ἢ ἐκπροθέσμως παρῆλθεν εἰς τὸ δικαστήριον, καὶ ἐπέδωκε δικογράφημά τι (1), οἷον ἀνακοπῆς, ἐφέσεως κλπ. θὰ εἶναι ὅμως πάντως ἀναγκαῖον ν' ἀποδειχθῇ ἡ ἐν περιφερείᾳ ἑτέρου πρωτοδικείου κατοικία τοῦ διαδίκου. Ἂν, φέρ' εἰπεῖν, ὁ τὸ ἐκπρόθεσμον τῆς ἀνακοπῆς προβαλλόμενος ἀρνηθῇ ὅτι ἐν ἑτέρῳ τόπῳ ἢ περιφερείᾳ κατοικεῖ ὁ ἐπὶ τούτῳ τὴν προσθήκην τῶν 15, 25 ἢ 30 ἡμερῶν ἀντιπροβαλλόμενος ἀντίδικος, δηλονότι ὁ ἀνακόπτων, δέον νὰ ἐκδοθῇ ἀπόφασις ἐπιτάττουσα τὴν ἀπόδειξιν οὐχὶ τῆς ἀποστάσεως, ἀλλὰ τῆς ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ αὐτοῦ ἢ ἑτέρου πρωτοδικείου ἢ ἐφετείου κατοικίας αὐτοῦ. Ἂν ὁ ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου Ἀθηνῶν ἐναγόμενος δηλῶται ἐν τῇ ἀγωγῇ κάτοικος Ἀθηνῶν, κατ' ἐρήμην δὲ δικασθεὶς καὶ ἀνακόπτων διατείνηται ὅτι εἶναι κάτοικος Κερκύρας καὶ ὅτι κατ' ἀκολουθίαν τοῦ νόμου ΒΣΚΕ' ἡ πρὸς παρέλευσιν εἰς τὸ δικαστήριον προθεσμία, τῆς δίκης οὔσης συνήθους, δὲν ἦτο δεκαπενθήμερος, διότι δὲν εἶναι κάτοικος Ἀθηνῶν, ἀλλὰ πέντε καὶ τεσσαράκοντα (15+30) ἡμερῶν, τὸ δικαστήριον ὀφείλει πάντως νὰ ἐπιτάξῃ τὴν ἀπόδειξιν τῆς ἐν Κερκύρᾳ κατοικίας αὐτοῦ, ἵνα κρίνῃ ἂν νομίμως ἢ μὴ ἐδικάσθη ἐρήμην. Οὐδαμῶς δ' ἀκολουθεῖ ὅτι, προτείνων τὴν ἐν τῇ περιφερείᾳ ἑτέρου δικαστηρίου κατοικίαν προτείνει σιωπηλῶς καὶ τὴν ἔνστασιν ἀναρμοδιότητος τοῦ δικαστηρίου· διότι πάντῃ διάφορον τὸ ζήτημα τῆς παρατάσεως τῆς προθεσμίας τοῦ τῆς ἁρμοδιότητος τοῦ δικαστηρίου. Ὁ προτείνων τὸ διάφορον τῆς κατοικίας χάριν τῆς παρατάσεως τῆς προθεσμίας δύνα-

1) Περὶ τοῦ ὅρου **δικογράφημα** ἀντὶ δικόγραφον ἀνάγνωθι τὰ ἐν σελ. 307 σημ. 2 τοῦ Δ' τόμου τῆς «Θέμιδος» ὑφ' ἡμῶν γραφέντα.

ται οὐχ ἧττον νὰ στέργῃ τὴν παράτασιν τῆς ἁρμοδιότητος τοῦ δικαστηρίου, εἰς ὃ ἐκλήθη νὰ παρέλθῃ, ἐφ' ὅσον διαρρήδην δὲν προτείνει τὸ ἀναρμόδιον αὐτοῦ.

Ὡσαύτως κατ' ἀκολουθίαν τοῦ νόμου τούτου, τοῦ καταργοῦντος τὴν ἀνὰ λόγον τῆς κατὰ σχοίνους ἀποστάσεως παράτασιν τῆς προθεσμίας, αἴρεται ἐκ τοῦ μέσου τὸ ἀμφήριστον ζήτημα, ἂν συγχωρῆται ἡ ἐπὶ μίαν ἡμέραν παράτασις τῆς προθεσμίας, ὑπαρχούσης ἀποστάσεως μείζονος μὲν τοῦ ἑνός, ἐλάττονος δὲ τῶν δύο σχοίνων, διότι τοῦ λοιποῦ ὁ δικαστὴς δὲν ὀφείλει νὰ ἐρευνήσῃ ἡλίκη ὑπάρχει ἀπόστασις ἀπὸ τῆς ἕδρας τοῦ δικαστηρίου μέχρι τῆς πόλεως ἢ τῆς κώμης, ἐν ᾗ ὁ προσκληθεὶς ἐναγόμενος ἢ ὁ ἀνακόπτων ἢ ὁ ἐκκαλούμενος(1) κατοικεῖ, ἀλλ' ἁπλῶς ἂν κατοικῇ ἐν τόπῳ διαφόρῳ τοῦ τῆς ἕδρας τοῦ δικαστηρίου ἢ ἀντιδίκου. Ἐπειδὴ ὅμως, ὡς ἐν τοῖς ὄπισθεν ῥηθήσεται, ὁ νόμος ,ΒΣΚΕ', ὑπάρχοντος ἐκπροθέσμου κατὰ τὴν τέως ἰσχύουσαν διάταξιν τῆς πολιτ. δικον., δὲν ἔχει προσθενεργὸν δύναμιν, ὡς ἐν παρέργῳ παρατηροῦμεν ἐνθάδε, ὅτι ἡ ὀρθοτέρα δόξα εἶναι ὅτι καὶ ἐπὶ ἐλάττονος τοῦ ἑνὸς σχοίνου ἀποστάσεως, δέον νὰ παρατείνηται ἡ προθεσμία, διότι, ὡς λέγει ὁ Boncenne, «ὁ νόμος ἐπιτάττει τῷ »προσκληθέντι νὰ διανύῃ καθ' ἑκάστην ἕνα μόνον σχοῖνον (τέσσαρα »μυριάμετρα κατὰ τὸ ἄρθρον 1033 τῆς γαλλικῆς δικονομίας), ὅπως »παρέλθῃ εἰς τὸ δικαστήριον (2)». Ἀλλ' ἐν Γαλλίᾳ δὲν ἀναφύεται ἔτι τὸ ζήτημα, ἐπιλυθὲν κατὰ τὴν πρόσθεν ἐκτεθεῖσαν δόξαν ὑπὸ τοῦ νόμου τῆς 3 Μαΐου 1862, μεταρρυθμίσαντος τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 1033 τῆς γαλλικῆς δικονομίας ὧδε: Les fractions de moins de quatre myriamètres ne seront pas comptées; les fractions de quatre myriamètres et au-dessus augmenteront le délai d'un jours entier (3). Ἰσχύοντος παρ' ἡμῖν τοῦ Ρωμαϊκοῦ δικαίου, ὑπὲρ τῆς καταφατικῆς λύσεως ἀρυόμεθα καὶ ἕτερον ἐπιχείρημα ἐκ τοῦ νόμου 3 pr. (50, 16) τῶν Πανδεκτῶν, καθ' ὃν itineri faciendo viginti millia passuum in dies singulos peragenda, sic sunt

1) Ἐν τοῖς Βασιλικοῖς ἀείποτε γίνεται χρῆσις τοῦ μέσου ἐκκαλοῦμαι ἀντὶ τοῦ ἐν τῇ συνηθείᾳ ἐνεργητικοῦ.

2) Boncenne, Théorie de Procédure civile II, σελ. 31, Carré Lois de Procedure civile ζήτ. 21.

3) Πρβλ. Garsonnet, Traité Théorique et pratique de proc. civile τόμ. Β', § 204, σημ. 4 καὶ 5.

accipienda, ut, si post hanc dinumerationem minus, quam viginti millia supersint, integrum diem occuppent; veluti si viginti unum millia sunt passus, biduum eis attribuetur; quae dinumeratio ita demum facienda erit, si de die non conveniat. Ὁ νόμος οὗτος ἐν τοῖς Βασιλικοῖς (3. Β'. Β') συνοπτικῶς παραφράζεται ὧδε :

*Τὰ πρὸς ὁδοιπορίαν ἀφωρισμένα καθ' ἡμέραν εἴκοσι μίλια οὕτω νοοῦμεν, ἵνα, κἂν τὰ τελευταῖα μὴ ὦσιν εἴκοσι καὶ οὕτως ὁλόκληρος ἡμέρα αὐτοῖς ὁρισθῇ. Τοῦτ' ἔστι, τὰ κα' μίλια δύο ἡμέρας λαμβάνουσιν.*

Ὁ Οἰκονομίδης (Ἐγχειρίδ. § 93, σημ. 4) ἀντιδοξάζει, μηδένα ἐπαγόμενος λόγον, παρατηρῶν δὲ μόνον ὅτι ὁ παρατεθεὶς νόμος ἀντίκειται ἢ δοξάζει δοξασίᾳ· ἐσφαλμένως δὲ παρατίθεται ὁμογνωμονοῦντα τὸν Boncenne, ὅστις, ὡς ἐν τῷ πρόσθεν λόγῳ δεδήλωται, συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς παρατάσεως τῆς προθεσμίας καὶ ἐπὶ ἀποστάσεως ἧττονος ἑνὸς σχοίνου.

Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 195 διεῖπε τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἕτερος τῶν ἀντιδίκων δὲν κατῴκει ἐν τῇ ἕδρᾳ τοῦ δικαστηρίου, εἰς ὃ προσεκλήθη νὰ παρέλθῃ· οὐδαμῶς οὐδεμίαν ὅμως μνείαν ἐποιεῖτο τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ὁ ἕτερος τῶν ἀντιδίκων εἶχε κατοικίαν διάφορον τῆς τοῦ ἑτέρου, πρὸς ὃν ἔμελλε νὰ ἐπιδῷ δικογράφημά τι, οἷον ἀπολογίας, ἀνακοπῆς, ἐφέσεως, ἀναδικίας (ἀναψηλαφήσεως) κτλ. Τὸ ἐκ τῆς ἀτελοῦς ταύτης ῥήσεως τοῦ νόμου ἀναφυὲν πολλάκις ζήτημα, ἂν καὶ ἐν τῷ θέματι τούτῳ ὑπὸ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 195 συνεχωρεῖτο τῆς προθεσμίας ἡ παράτασις, ὑπό τε τῶν ἡμετέρων καὶ τῶν γαλλικῶν δικαστηρίων ἐπελύθη καταφατικῶς. Τὰ ἐν τοῖς πρόσθεν παρατεθέντα νομοσχέδια περιεῖχον τὴν ἀτελῆ ῥῆσιν τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθου 195, ἐξ ἧς καὶ αὖθις τὸ αὐτὸ θ' ἀνέκυπτε ζήτημα. Εὐτυχῶς ὅμως ὁ νόμος ‚ΒΣΚΕ' ἐπέλυσε τὸ ζήτημα κατὰ τὴν ὁμόφωνον τῶν νομικῶν καὶ τῶν δικαστηρίων δόξαν, ὁρίσας ὅτι «συγχωρεῖται παράτασις τῆς προθεσμίας «ἐὰν . . . διάδικος κατοικῇ εἰς τόπον ἄλλον παρὰ »τὸν τοῦ δικαστηρίου ἢ *τοῦ ἀντιδίκου του*».

Πάντα τὰ μνημονευθέντα ζητήματα, ἅτινα ἰσχυούσης τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 195 ἀνεφύοντο, αἴρονται νῦν ἐκ τοῦ μέσου κατ' ἀκολουθίαν, ὡς εἴρηται, τῆς ὑπὸ τοῦ νόμου ‚ΒΣΚΕ' γενομένης μεταρρυθμίσεως. Ὑπάρχουσιν ὅμως καὶ ἄλλα ζητήματα, ἅτινα καὶ μετὰ τὴ μεταρρύθμισιν θὰ διατελέσωσιν ἀνακινούμενα. Αἱ ἐπὶ τῇ βάσει

ὅμως τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 195 τῆς δικονομίας ἀποφανθεῖσαι γνῶμαι δύνανται νὰ ἔχωσι κῦρος καὶ μετὰ τὴν μεταρρύθμισιν. Ἐπὶ παραδείγματος· πολλάκις ἐν τῇ πράξει ἀνεφύη τὸ ζήτημα, ἂν συγχωρῆται ἡ παράτασις, ὁπόταν ὁ ἀλλαχόθι τῆς κατοικίας τοῦ ἀντιδίκου κατοικῶν κατέστησε πληρεξούσιον ἐν τῇ κατοικίᾳ τοῦ ἀντιδίκου· ἢ ὁπόταν οἱ μὲν ἀντίδικοι κατοικῶσιν ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ, ὁ δὲ πληρεξούσιος τοῦ ἑτέρου αὐτῶν ἀλλαχόθι· ἢ ὁπόταν οἱ μὲν ἀντίδικοι κατοικῶσιν ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ, ἀμφοτέρων δὲ οἱ πληρεξούσιοι ἐν τόπῳ διαφόρῳ. Ὡσαύτως ἀνεφύη τὸ ζήτημα ἄν, ταχθείσης ὑπὸ τοῦ προσκαλεσαμένου(1) προσθεμίας μείζονος τῆς νομίμου, δέον νὰ προστιθῆται καὶ ἡ τῆς ἀποστάσεως, καὶ ἄλλα τούτοις παραπλήσια. Εἰ καὶ εἰς ἐπίλυσιν τῶν ζητημάτων τούτων καὶ ἄλλων παραπλησίων, ὡς μικρῷ πρόσθεν εἴρηται, ὁ δικαστὴς ὁδηγεῖται λαμβάνων ἐν ὄψει τὰ περὶ αὐτῶν πρὸ τῆς μεταρρυθμίσεως τοῦ ἄρθρου 195 ὑπὸ τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ τῶν ἄλλων δικαστηρίων ἀποπεφασμένα, οὐδὲν ἧττον, ἐπὶ τῇ εὐκαιρίᾳ τῆς μεταρρυθμίσεως τῆς διατάξεως ταύτης, ἔδει ὑπ' αὐτοῦ τοῦ νομοθέτου νὰ ἐπιλυθῶσιν, ἀλλ' ὡς φαίνεται ὁ τὸ νομοσχέδιον ἐκπονήσας ὑπουργὸς ἐπελάθετο τοῦ Σταγειρίτου ὅτι ***προσήκει τοὺς ὀρθῶς κειμένους νόμους, ὅσα ἐνδέχεται πάντα διορίζειν αὐτοὺς καὶ ὅ,τι ἐλάχιστα καταλείπειν ἐπὶ τοῖς κρίνουσιν*** (Ἀριστοτέλης ἐν ῥητορικῇ κεφ. 1).

Κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 625 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας ἐπὶ τῶν συνοπτικῶν δικῶν ***οἱ μάρτυρες καὶ οἱ πραγματογνώμονες, ἂν δὲν ἀπέχουν ὑπὲρ τοὺς τέσσαρας σχοίνους, ἐξετάζονται ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ.*** Ἐπιψηφιζομένου τοῦ τῆς καταργήσεως τῆς συνήθους διαδικασίας νομοσχεδίου, ὅπερ ἤδη τῷ 1890ῳ ἔτει εἰσηγήτατο εἰς τὴν Βουλὴν ὁ ἐπὶ τῆς Δικαιοσύνης Ὑπουργός (2), ἡ παρατεθεῖσα διάταξις θὰ ἰσχύσῃ, ὡς εἰκός, ἐπὶ πασῶν τῶν δικῶν· διότι κατὰ τὸ νομοσχέδιον ***αἱ συνήθεις δίκαι εἰσάγονται τοῦ λοιποῦ καὶ δικάζονται κατὰ τὴν ὁριζομένην ὑπὸ τῆς αὐτῆς δικονομίας διαδικασίαν τῶν συνοπτικῶν.*** Τό γε νῦν ἔχον ὅμως, μεταρρυθμισθείσης τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 195,

---

1) Εἰς δήλωσιν τῆς κλήσεως τοῦ ἀντιδίκου οἱ ἀρχαῖοι ἐποιοῦντο χρῆσιν τῆς μέσης φωνῆς τοῦ ῥήματος **προσκαλῶ**, λέγοντες **προσκαλοῦμαί τινα εἰς τὸν Ἄρειον Πάγον ἢ πρὸς τὸν βασιλέα, πρὸς τὸν ἄρχοντα.** Τῇ συνηθείᾳ ταύτῃ ὀφείλομεν νὰ στοιχῶμεν καὶ ἡμεῖς.

2) Τὴν κατάργησιν τῆς συνήθους διαδικασίας εἰσηγήσατο ἤδη τῷ 1884 ὁ κ. Γ. Φιλάρετος. Ἡ δικαστικὴ ἀναδιοργάνωσις ἐν Ἑλλάδι σελ. 306.

τὴν παράτασιν τῆς πρὸς παρέλευσιν μαρτύρων καὶ πραγματογνωμόνων προθεσμίας ἀνὰ λόγον τῆς κατὰ σχοίνους ἀποστάσεως τῆς κατοικίας ὁριζούσης, ἐπὶ τῶν συνοπτικῶν δικῶν ἴσως ἀναφυῇ τὸ ζήτημα ἂν πρέπῃ νὰ ὑποληφθῇ καταργηθεῖσα σιωπηλῶς ἡ μικρῷ πρόσθεν παρατεθεῖσα διάταξις ἡ ἐπιτάττουσα τὴν ἐξέτασιν ἐν τῷ ἀκροατηρίῳ μαρτύρων καὶ πραγματογνωμόνων, ὧν ἡ κατοικία δὲν ἀπέχει τῆς ἕδρας τοῦ δικαστηρίου πλέον τῶν τεσσάρων σχοίνων. Ἐπειδὴ φανερὸν εἶναι ὅτι σκοπὸς τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 625 δὲν εἶναι τὸ τάξαι προθεσμίαν πρὸς παρέλευσιν τῶν μαρτύρων καὶ πραγματογνωμόνων, ἀλλὰ τὸ ὁρίσαι μόνον πότε δέον νὰ ἐξετάζωνται πρὸ τοῦ δικαστηρίου καὶ πότε ἐνώπιον εἰσηγητοῦ ἐπὶ τούτῳ καθισταμένου, οὐδὲ τὸ παράπαν ὀφείλομεν νὰ ὑπολάβωμεν αὐτὴν ἀνῃρημένην. Τούτου οὕτως ἔχοντος, δέον ἐπὶ τῶν συνοπτικῶν δικῶν καὶ μετὰ τὴν ἐπιψήφισιν τοῦ ,ΒΣΚΕ' νόμου νὰ ἐξετάζωνται μὲν πρὸ τοῦ δικαστηρίου οἱ μάρτυρες καὶ οἱ πραγματογνώμονες, ὧν ἡ κατοικία δὲν ἀπέχει πλέον τῶν τεσσάρων σχοίνων ἀπὸ τῆς ἕδρας τοῦ δικαστηρίου, νὰ καθιστῆται δὲ εἰσηγητὴς πρὸς ἐξέτασιν αὐτῶν, ἂν πέραν τῶν τεσσάρων σχοίνων κατοικῶσιν· ἡ διάκρισις δὲ αὕτη μετὰ τὴν ἐπιψήφισιν τοῦ τῆς καταργήσεως τῆς συνήθους διαδικασίας νομοσχεδίου θὰ ἰσχύσῃ ἐπὶ πασῶν τῶν δικῶν, διότι, ὡς πρόσθεν εἴρηται, ἐν τῷ ἐφεξῆς πᾶσαι αἱ δίκαι θὰ δικάζωνται κατὰ τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν. Οὐδὲν ἧττον ὅμως διὰ τὸ ὁμοιόμορφον τοῦ συστήματος καλὸν θὰ εἶναι, ἄν ποτε δόξῃ τῇ Βουλῇ νὰ ἐπιλάβηται τῆς ἐπιψηφίσεως τοῦ τῆς καταργήσεως τῆς συνήθους διαδικασίας νομοσχεδίου, νὰ ἐπιταχθῇ, οἱ μάρτυρες, οἱ κατοικοῦντες ἐν ᾧ τόπῳ ἑδρεύει τὸ δικαστήριον νὰ ἐξετάζωνται πρὸ αὐτοῦ, οἱ δὲ ἀλλαχόθι ἐνώπιον εἰσηγητοῦ, πλὴν ἂν προτιμηθῇ ἡ ἔγκρισις τοῦ συστήματος τῆς ἰταλικῆς δικονομίας, ἥτις ἀνατίθησι τῷ δικαστηρίῳ νὰ διαγνῷ ἂν πρέπῃ αὐτὸ ν' ἀκούσῃ τῶν μαρτύρων ἢ νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν ἐξέτασιν αὐτῶν εἰσηγητῇ (1), ὅπερ βεβαίως θὰ ποιήσῃ ἐν ἄλλαις ἄλλοτε περιπτώσεσι καὶ δὴ ὁπόταν ἡ κατοικία τῶν μαρτύρων πολλῶν ἡμερῶν ὁδὸν ἀπέχῃ τῆς ἕδρας τοῦ δικαστηρίου (2). Καὶ ἡ γερμανικὴ

---

1) Ἄρθρ. 230 Ἰταλ. Δικονομ. Ricci, Commento al codice di procedura civille italiano II § 41. Saredo, Instituzioni di procedura civile italiano I § 608.

2) Senza contare, γράφει ὁ Saredo, la perdita di tempo che ne avrebe, ove l'intero collegio dovesse assistere sempre alla formazione della

δικονομία, ἥτις δὲν ἐνεκαίνισε τὴν διάκρισιν τῶν συνήθων καὶ συνοπτικῶν δικῶν, ἐκέλευσε νὰ ἐξετάζωνται οἱ μάρτυρες καὶ οἱ πραγματογνώμονες πρὸ τοῦ δικαστηρίου, νὰ καθιστῆται δὲ εἰσηγητὴς πρὸς ἐξέτασιν αὐτῶν, ἂν κατοικῶσι πολὺ μακρὰν τῆς ἕδρας τοῦ δικάζοντος τὴν δίκην δικαστηρίου (1).

Ἐπὶ τέλους παρατηρητέον ὅτι ὁ νόμος ͵ΒΣΚΕ΄, ὡς δικονομικός, ἔχει προσθενεργὸν (2) δύναμιν καὶ ἐπὶ τῶν ἤδη ἠρτημένων δικῶν. Ἐὰν ὅμως πρὸ τῆς δημοσιεύσεως αὐτοῦ, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 195, διαδικαστική τις πρᾶξις, οἷον ἀνακοπή, ἔφεσις κτλ., ὑπάρχῃ ἐκπρόθεσμος, ὁ νόμος οὗτος, μείζονα τάσσων προθεσμίαν, οὐδὲ τὸ παράπαν ἰσχύει ν' ἀνατρέψῃ τὸ κεκτημένον ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου τῷ ὀλιγωρήσαντι δικαίωμα, ὅπως, προτεινομένου ὑπ' αὐτοῦ τοῦ ἐκπροθέσμου τῆς διαδικαστικῆς πράξεως, ἐπέλθωσιν ὑπὲρ αὐτοῦ τὰ ἐκ τοῦ ἐκπροθέσμου νόμιμα ἐπακολουθήματα· ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ νόμος ͵ΒΣΚΕ΄ δὲν ἔχει προσθενεργὸν δύναμιν (3).

Μ. Γ. ΛΙΒΑΔΑΣ (1894).

---

prova testimoniale, è anzi tutto da osservare che i testimoni possono trovarsi in luogo distante dalla sede del giudizio ; cognunvede che ovesi tratti di uno Stato di una grande estensione territoriale, constringere i testimoni ad imprendere un lungo viaggio per portarsi a deporre davanti l'autorità giudiziaria che deve cognoscere della causa, sarebbe stato imporre ai medesimi un carico troppo grave, stremare le parti sotto un cumulo di spese soverchie nella genaralità dei casi. Instituzioni di procedura civille I § 608.

1) Γερμαν. Δικονομ. § 340. Die Aufnahme des Zeugenbeweises kann einem Mitgliede des Processgerichts oder einem anderen Gerichte übertragen werden . . . wenn der Zeuge in grosser Entfernung von dem Sitze des Processgerichts sich aufhält. Πρβλ. καὶ ἄρθρ. 230 καὶ 234 τῆς Πολιτ. δικονομίας τῆς ἑλβετικῆς τοπαρχίας τοῦ Vaud.

2) Περὶ τοῦ ὅρου προσθενεργός, ἀντὶ τοῦ ἀνοήτου ὀπισθενεργός, πρβλ. ἡμετέραν πραγματείαν «περὶ ἀνακοπῆς» σελ. 40, σημ. 2.

3) Αὐτόθι, σελ. 43.

## Ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 195 πολ. δικονομίας.

Ἦτο βεβαίως καιρὸς νὰ τεθῇ ἐκ τοῦ μέσου ἡ κατάστασις, ἣν εἶχε δημιουργήσῃ ἀπὸ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς Πολ. Δικονομίας τὸ ἄρθρον 195 αὐτῆς, καὶ ὁ νομικὸς κόσμος μεγάλην ᾐσθάνθη ἀνακούφισιν, ὅταν πρό τινος εἰσήχθη νομοσχέδιον ὑπὸ τὴν κύρωσιν τοῦ νομοθετικοῦ σώματος, τροποποιοῦν τὸ ἄρθρον τοῦτο συμφώνως πρὸς τὰς ἰδέας τῆς ἐποχῆς καὶ τὰ μέσα τῆς συγκοινωνίας, καὶ ὁρίζον ἀκριβέστερον καὶ μονιμώτερον τὰ περὶ προθεσμιῶν. Ἡ ταχύτης τῆς ψηφίσεως καὶ δημοσιεύσεως τοῦ νόμου τούτου, ἐκδηλοῦσα τὴν σπουδαιότητα καὶ χρησιμότητα τοῦ νομοθετήματος, ἔφερεν ὡς ἀποτέλεσμα διὰ τῆς ἐφαρμογῆς αὐτοῦ τὴν ἀποκατάστασιν τῶν πραγμάτων εἰς ὁμαλωτέραν καὶ λογικωτέραν σειράν. Ἀλλ' ἐνῷ ἐνομίζετο ὅτι πᾶσα συζήτησις καὶ ἀμφιβολία ἤθελε καταπαύσῃ πλέον ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου, εὐθὺς δυστυχῶς κατὰ τὴν πρώτην ἐφαρμογήν του ὁ νόμος οὗτος ἤνοιξε νέον στάδιον συζητήσεων καὶ ἀμφιβολιῶν, καθιστωσῶν ἀμφίβολον τὴν ἀληθῆ τοῦ νόμου ἔννοιαν καὶ συνεπῶς τὴν πρακτικὴν τούτου ὠφέλειαν ἐλλιπῆ, καθ' ὅσον ὁ νομοθέτης, θελήσας νὰ φανῇ περιεκτικώτερος ἐν τῷ κανονισμῷ τῆς προθεσμίας, ἀπέφυγε μὲν τὰς λεπτομερεῖς διατάξεις τοῦ ὑπὸ τοῦ κ. Γ. Φιλαρέτου εἰσηγηθέντος κατὰ τὸ 1884 νομοσχεδίου, προσέκρουσεν ὅμως εἰς τὸν σκόπελον τῆς ἀσαφείας.

Ἐπισταμένως ἀνεγνώσαμεν τὰς ἐν τῇ «Θέμιδι» ὑπὸ τοῦ κ. Λιβαδᾶ ἐπὶ τοῦ νόμου τούτου γραφείσας παρατηρήσεις (1) καὶ ἐν αὐτοῖς εἴδομεν πολλὰ ζητήματα εὐχερῶς διαλευκαινόμενα, οὐδαμοῦ ὅμως τῆς διατριβῆς γίνεται λόγος περὶ τοῦ ἅμα τῇ ἐφαρμογῇ τοῦ νόμου τούτου γεννηθέντος ζητήματος «τίς ἐστιν ὁ ἄλλος τόπος τοῦ τόπου τοῦ δικαστηρίου ;»

Κατὰ τὸ πρὸ τῆς τροποποιήσεως ἄρθρ. 195 Πολ. Δικον. ἐὰν οἱ διάδικοι κλπ. κατῴκουν εἰς ἄλλον τόπον ἢ τὸν τοῦ δικαστηρίου, προσετίθετο μία ἡμέρα περιπλέον, ἐὰν ὁ τόπος οὗτος ἀπεῖχε δύο ὥρας ἢ καὶ πλέον ἀπὸ τὴν ἕδραν τοῦ δικαστηρίου, ἄλλως δὲν προσετίθετο τοιαύτη. Ὅθεν τὸ ἄρθρον τοῦτο καθιέρου τὸν κανόνα, ὅτι τόπος τοῦ δικαστηρίου εἶναι τὸ μέρος, ἔνθα ἑδρεύει τὸ δικαστήριον καὶ περιοχὴ μέχρις ἑνὸς σχοίνου, τόπος δὲ ἄλλος ἢ ὁ τοῦ δικαστηρίου, ὁπότε καὶ

1) [Ὅρα τὴν διατριβὴν ταύτην ἀμέσως ἀνωτέρω].

ὑπελογίζετο προθεσμία, εἶναι ὁ τόπος ὁ ἀπέχων δύο καὶ πλέον ὥρας ἀπὸ τῆς ἕδρας αὐτοῦ. Κατ' αὐτόν, ἐὰν ὁ διάδικος κλπ. κατῴκει μακρὰν τῆς ἕδρας τοῦ δικαστηρίου ὀλιγώτερον τοῦ σχοίνου, 1: 55 ὥρας λ. χ. μακράν, ἐλογίζετο ὡς κατοικῶν ἐντὸς τοῦ τόπου τοῦ δικαστηρίου καὶ οὐδεμία προθεσμία προσετίθετο, ἐὰν δὲ πλέον τοῦ σχοίνου, ἐλογίζετο ὡς εἰς ἄλλον τόπον κατοικῶν καὶ ὑπελογίζετο τοιαύτη. Ἤδη διὰ τοῦ τροποποιήσαντος τὸ ἄρθρον τοῦτο, ὡς καὶ τὸ ἑπόμενον, νόμου ͵ΒΣΚΕ' φαίνεται ὅτι ἤρθη τὸ τοπικὸν ὅριον τοῦ σχοίνου, τὸ ὁρίζον ποῖος ὁ τόπος ὁ τοῦ δικαστηρίου καὶ ποῖος ὁ ἄλλος, καὶ ἐτέθη ὡς βάσις τοῦ ὑπολογισμοῦ τῶν προθεσμιῶν ὁ διάφορος τόπος τοῦ τοιούτου τοῦ δικαστηρίου, ἤτοι τόπος ἄλλος ἀπὸ τὸν τόπον τοῦ δικαστηρίου. Κατὰ τὸν νέον τοῦτον ὑπολογισμόν, προκειμένου μὲν περὶ διαδικασίας ἐνώπιον τῶν πρωτοδικείων ἢ ἄλλων ἀνωτέρων δικαστηρίων, ἀμφιβολίαι πολλαὶ περὶ τὴν εὕρεσιν τοῦ ἄλλου τόπου δὲν δύνανται νὰ ἐγερθῶσι, καθ' ὅσον τὰ δικαστήρια ταῦτα ἑδρεύουσιν εἰς πόλεις ἐχούσας ἔκτασιν ἱκανὴν καὶ ὅρια ἀκριβῆ καὶ ἑπομένως εὐκολώτερον δύναται νὰ εὑρεθῇ ὁ ἄλλος τόπος ἢ ὁ τοῦ δικαστηρίου, ἀλλὰ προκειμένου περὶ διαδικασίας ἐνώπιον τῶν εἰρηνοδικῶν, τί γενήσεται; Γνωστὸν τυγχάνει, ἂν οὐχὶ εἰς ὅλον τὸν νομικὸν κόσμον, τοὐλάχιστον ὅμως εἰς τοὺς παρὰ εἰρηνοδίκαις διατελέσαντας δικηγόρους καὶ εἰς τοὺς κατὰ βαθμίδας τὰς κλίμακας τῆς ὑπηρεσίας ἀνελθόντας δικαστικοὺς λειτουργούς, ὅτι πολλάκις ὅπου τὸ εἰρηνοδικεῖον ἑδρεύει, δὲν ὑπάρχουσι πλέον τῶν 15—20 οἰκιῶν, ἤτοι 60—70 ἄτομα, πάντες δὲ οἱ λοιποὶ οἱ εἰς τὸ εἰρηνοδικεῖον τοῦτο ὑπαγόμενοι κατοικοῦσι 20—30 λεπτὰ τῆς ὥρας μακρὰν τοῦ τόπου, ἔνθα ἑδρεύει τὸ εἰρηνοδικεῖον, ἀποτελοῦντες ἴδια χωρία ἰδίας ὀνομασίας ἔχοντα, ἤτοι τόπους ἄλλους ἢ τὸν τοῦ δικαστηρίου. Ἐὰν λοιπὸν διάδικός τις ἢ ἄλλος ἐκ τῶν δικαιουμένων εἰς προθεσμίαν κατοικῇ εἰς ἓν τῶν χωρίων τούτων, θέλει λογισθῇ τοιαύτη; Βεβαίως ναί, κατὰ τὴν γραμματικὴν ἑρμηνείαν τοῦ νόμου ͵ΒΣΚΕ', καθ' ὅσον ὁ τόπος αὐτοῦ εἶναι ἄλλος ἢ ὁ τοῦ δικαστηρίου, καὶ ὅπως οὗτος προσέλθῃ καὶ δικασθῇ ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδικείου, ἀπαιτεῖται νὰ παρέλθωσι 18 ὅλαι ἡμέραι, ἐνῷ κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον μόνον τρεῖς τοιαῦται ἀπῃτοῦντο. Καὶ ἔχει μὲν ὁ εἰρηνοδίκης τὸ δικαίωμα νὰ συντέμῃ τὰς προθεσμίας, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦτο ἐπὶ ὡρισμένων περιστάσεων καὶ ὡς ἐξαίρεσις ἐνασκούμενον, δὲν δύναται νὰ γείνῃ κανὼν κατὰ τὴν ἐνώπιον αὐτοῦ διαδικασίαν. Ἀλλὰ περὶ τοῦ ἂν εἶναι ὀρθὸν ἢ μὴ ὁ 10 λεπτὰ τῆς ὥρας μακρὰν τοῦ εἰρηνοδικείου εἰς ἕτερον τόπον κατοικῶν νὰ ἔχῃ ὑπὲρ αὐτοῦ 18 ἡμέρας, ἐνταῦθα δὲν πρόκει-

ται νὰ ἐξετάσωμεν. Νόμοι διατυποῦντες γενικοὺς κανόνας πρέπει νὰ ἐφαρμόζωνται, ἔστω καὶ ἂν ἔν τισι περιστάσεσι κατὰ τὴν πρακτικὴν ἐφαρμογὴν δεικνύωνται ἐλλιπεῖς, ἀρκεῖ ἡ καθόλου αὐτῶν ὠφέλεια. Πρόκειται νὰ ἐξετάσωμεν, ποῖος εἶναι ὁ διάφορος τόπος τοῦ διαδίκου καὶ τοῦ δικαστηρίου ἐπὶ τοῦ παραδείγματος, ὅπερ ἄνω ἐφέρομεν, καὶ πῶς θέλομεν ἀνευρίσκῃ τὸν διάφορον τοῦτον τόπον.

Εἴδομεν ἀπόφασιν προσφάτως ἐκδοθεῖσαν καὶ καθιεροῦσαν τὴν γραμματικὴν τοῦ νόμου ἑρμηνείαν, θεωρήσασαν δηλ. τὸν κατοικοῦντα 15 λεπτὰ τῆς ὥρας μακρὰν τοῦ τόπου τοῦ δικαστηρίου ὡς εἰς ἄλλον τόπον κατοικοῦντα. Νομίζομεν ὅτι ἡ ἑρμηνεία αὕτη ἡ τόσον στενὴ δὲν ἔχεται ὀρθότητος· καὶ ἀπειλεῖ συνάμα νὰ ἐπαναγάγῃ τὸ πρώην καθεστὼς τῶν προδικαστικῶν ἀποφάσεων καὶ τῆς παρελκύσεως τῶν δικῶν, ἐγειρομένων ζητημάτων περὶ τὴν εὕρεσιν τοῦ ἄλλου τούτου τόπου.

Ὁ νόμος ͵ΒΣΚΕ΄ δὲν κατήργησεν, ἀλλ' ἐτροποποίησε τὸ ἄρθρον 195 Πολ. Δικονομίας, εἰσαγαγὼν μόνιμον προθεσμίαν ἀντὶ τῆς κατ' ἀπόστασιν αὐξανομένης, προσεπιμετρῶν καὶ οὗτος τοιαύτην, μόνον καθ' ἃς περιπτώσεις ἡ ἐπιμέτρησις αὕτη ἐπετρέπετο. Ἀλλὰ κατὰ τὴν μὴ ἐντελῶς καταργηθεῖσαν παλαιὰν διάταξιν ἐμετρεῖτο τοιαύτη μόνον ὅταν οἱ διάδικοι κλπ. κατῴκουν εἰς ἄλλον τόπον ἢ τὸν τοῦ δικαστηρίου, ὅταν δηλαδὴ κατῴκουν ἕνα σχοῖνον μακρὰν τῆς ἕδρας τοῦ δικαστηρίου, ὥστε καὶ κατὰ τὸν νόμον ͵ΒΣΚΕ΄ ἀπὸ τῆς ἀποστάσεως ταύτης θέλει αὐξάνεσθαι ἡ προθεσμία, οὐχὶ πλέον ἀναλόγως, ἀλλ' ὡρισμένως 15 ἡμέρας κλπ. Νομίζομεν ὅτι ἡ ἑρμηνεία αὕτη εἶναι ἡ μᾶλλον λογικὴ καὶ πρὸς τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου σύμφωνος, ἀποκλείουσα πᾶσαν δυναμένην νὰ ἐγερθῇ ἐπὶ τούτου ἀμφισβήτησιν, δίδουσα χώραν εἰς προδικαστικὰς ἀποφάσεις, καθ' ὅσον δύσκολον ἦτο κατὰ τὸν παλαιὸν νόμον νὰ ἐξευρεθῇ ἡ ἀληθὴς ἀπόστασις ἐπὶ μεμακρυσμένων χωρίων καὶ ἐκεῖ ἠγείροντο τὰ ζητήματα, οὐδέποτε ὅμως πιστεύομεν ὅτι ἠγέρθη ζήτημα ἐπὶ ἀποστάσεων μικροτέρων τῶν δύο ὡρῶν ἀπὸ τοῦ τόπου τοῦ δικαστηρίου.

Α. Κ. ΡΩΜΑΝΟΣ (1894).

## Τὸ ἄρθρον 195 πολ. δικονομίας.

Αἱ προθεσμίαι, ὡς γνωστόν, ἐνομοθετήθησαν, ἵνα οἱ διάδικοι κ.λ. ἔχωσι τὸν ἀπαιτούμενον πρὸς παρασκευὴν αὐτῶν χρόνον διὰ τὴν ἐνέργειαν δικαστικῆς τινος πράξεως, ποικίλλοντα κατὰ τὴν σπουδαιό-

τητα τῶν τοιούτων πράξεων. Ἀλλ' ἐκτὸς τοῦ πρὸς παρασκευὴν τῶν προσώπων ἀπαιτουμένου χρόνου, παρίσταται ἐνίοτε ἀνάγκη ὁδοιπορίας αὐτῶν πρὸς ἐκτέλεσιν δικαστικῆς τινος πράξεως, ὅτε αὐξάνεται ἡ ἐν τῷ νόμῳ διὰ τὰ καθ' ἕκαστον θέματα ὡρισμένη προθεσμία. Συμβαίνει δὲ ἡ αὔξησις αὕτη, ὁσάκις διάδικος ἢ μάρτυς ἢ πραγματογνώμων, ὀφείλων νὰ ἐμφανισθῇ ἐν ὡρισμένῳ χρόνῳ ἐνώπιον δικαστηρίου, δὲν κατοικεῖ, οὐδὲ διαμένει ἐν τῇ ἕδρᾳ τοῦ δικαστηρίου τούτου ἢ ὁσάκις διάδικος ὀφείλων νὰ ἐπιδώσῃ ἐντὸς ὡρισμένου χρόνου δικόγραφόν τι τῷ ἀντιδίκῳ αὐτοῦ, δὲν κατοικεῖ ἐν τῷ αὐτῷ μετ' αὐτοῦ τόπῳ.

Κατὰ τὸ ἄρθρ. 195 πολ. δικ. αὐξάνονται μόνον αἱ νόμιμοι προθεσμίαι καὶ ἐπὶ μόνον τῶν παρὰ τοῦ νόμου προβλεπομένων θεμάτων, ἐὰν μάρτυς πραγματογνώμων ἢ διάδικος κατοικῇ ἐν τόπῳ ἄλλῳ παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ ἀντιδίκου του· ἡ δὲ αὔξησις ἢ προσθήκη αὕτη εἶναι δεκαπέντε μὲν ἡμερῶν, ἂν ὁ διάδικος κ.λ. κατοικῇ ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ αὐτοῦ πρωτοδικείου, εἰκοσιπέντε δὲ ἡμερῶν, ἂν κατοικῇ ἐν τῇ περιφερείᾳ ἑτέρου μὲν πρωτοδικείου ὑπαγομένου ὅμως εἰς τὸ αὐτὸ ἐφετεῖον, τριάκοντα δὲ ἡμερῶν, ἂν κατοικῇ ἐν τῇ περιφερείᾳ ἑτέρου ἐφετείου. Τὸ πρῶτον μέρος τοῦ ἄρθρου 195 ἔμεινεν ἀμετάβλητον κατὰ τὴν διὰ τοῦ νόμου ΒΣΚΕ' γενομένην τροπολογίαν, μετεβλήθη δὲ τὸ δεύτερον μέρος αὐτοῦ. Ἄπορον δ' εἶναι πῶς, ἐνῷ τὸ μὴ μεταβληθὲν μέρος ἐγένετο αἰτία τόσων συζητήσεων ἐν τῇ ἐφαρμογῇ τοῦ ἄρθρου τούτου ἕνεκα τῆς ἀσαφοῦς φράσεως «. . . κατοικῇ εἰς τόπον ἄλλον παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ ἀντιδίκου του», ὅμως δὲν ἐσκέφθη ἡ καταρτίσασα τὸ νομοσχέδιον ἐπιτροπεία νὰ θέσῃ τέρμα εἰς τὰς συζητήσεις ταύτας, αἴρουσα τὴν ἀσάφειαν διὰ φράσεως καταλληλοτέρας. Οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ ἡ τροποποίησις τοῦ δευτέρου μέρους τοῦ ἄρθρ. 195 παρέσχεν ἔδαφος εἰς συζητήσεις καὶ διχογνωμίας ἐπὶ νέου ζητήματος, τίς ἐστιν *ἄλλος τόπος*, ἐν ᾧ ἀφ' ἑτέρου ἐτίθει πέρας ταῖς συζητήσεσιν ἐπὶ ἄλλων ζητημάτων· οὕτω δὲ διὰ τῆς τροπολογίας οὐχὶ πλήρη τὸν σκοπὸν αὐτοῦ ὁ νομοθέτης ἐπετέλεσε.

Καὶ πρῶτον. Πᾶς *τόπος κατοικίας* — διότι περὶ τοιούτου μόνον τόπου πρόκειται — εἴτε ἐντὸς πόλεως ἢ κώμης εἴτε ἐκτὸς αὐτῆς κείμενος, ὡς ἔπαυλις, ἐξωκλήσιον, μύλος, ἰχθυοτροφεῖον κλ. ὑπάγεται βεβαίως διοικητικῶς εἴς τινα πόλιν ἢ κώμην, ἐν ᾗ ἡ ἕδρα δήμου ἢ παρεδρείου (Νόμ. περὶ δήμων ἄρθ. 21 καὶ ἐπ.) — διότι παρεδρεῖον ὑπάρ-

χει ἐν πάσῃ σχεδὸν κώμῃ, ἐὰν δέ τινα κωμίδια δὲν ἔχωσιν εἰδικὸν πάρεδρον, ταῦτα θεωροῦνται μᾶλλον ὡς συνοικίαι τῆς εἰς ἣν ἀνήκουσι πόλεως, πολίχνης ἢ κώμης (λ. χ. τὰ Πατήσια, ἡ Κολοκυνθοῦ, ἡ Καλλιθέα ὡς πρὸς τὰς Ἀθήνας, τὸ Φάληρον ὡς πρὸς τὸν Πειραιᾶ κλ.) καίπερ ἱκανῶς ἀπὸ τῆς ἕδρας τοῦ δήμου ἢ τοῦ παρεδρείου ἀπέχοντα ἐνίοτε. Ὅθεν *δύο τόποι κατοικίας εἶναι ἀλλότριοι ἀλλήλοις* κατ' ἐμέ, ἐὰν ἑκάτερος κῆται ἐν τῇ περιοχῇ τῆς ἕδρας διαφόρου δήμου ἢ παρεδρείου, καίπερ ἐλάχιστον ἀπ' ἀλλήλων ἀπέχοντες ἐνίοτε, ὡς λ. χ. ἡ Καλλιθέα ἀπὸ τοῦ Φαλήρου, ἃ εἰσι προάστεια τὸ μὲν τῶν Ἀθηνῶν, τὸ δὲ τοῦ Πειραιῶς. Ἐπομένως ἐάν τις κατοικῇ ἐν τόπῳ τῆς ἕδρας τοῦ δήμου ἢ τοῦ παρεδρείου, λ. χ. ἐν κωμιδίῳ, ἐπαύλει, ἰχθυοτροφείῳ, ἐξωκλησίῳ κλ. ἀλλ' εἰς αὐτὴν διοικητικῶς ἀνήκοντι (Ν. περὶ Δήμων ἄρθ. 4), θεωρεῖται κατοικῶν οὐχὶ ἐν ἄλλῳ τόπῳ παρὰ τὸν τῆς ἕδρας τοῦ δήμου ἢ τοῦ παρεδρείου, ἥτις πρέπει νὰ θεωρηθῇ τὸ «κέντρον τῶν οἰκιακῶν καὶ κοινωνικῶν σχέσεων καὶ ἐνεργειῶν τινος» (Ἀστ. Ν. ἄρθ. 91)· καὶ κατὰ ταῦτα ἐὰν μάρτυς, πραγματογνώμων ἢ διάδικος κατοικῇ ἐν τῇ περιοχῇ τῆς ἕδρας δήμου ἢ παρεδρείου ἄλλῃ παρὰ τὴν ἐν ᾗ τὸ δικαστήριον ἢ ὁ ἀντίδικος αὐτοῦ, δέον νὰ θεωρηθῇ κατοικῶν ἐν ἄλλῳ τόπῳ παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ ἀντιδίκου.

Ἄλλο δὲ τὸ ζήτημα, ἂν εἶναι ὀρθὸν ἢ οὐ νὰ θεωρῶνται *διάφοροι τόποι κατοικίας* οἱ καθ' ἡμίσειαν ὥραν πολλάκις ἢ καὶ ἔλαττον ἀπ' ἀλλήλων ἀπέχοντες, ὡς ἡ Κηφισία ἀπὸ τοῦ Ἀμαρουσίου καὶ ἡ Καλλιθέα ἀπὸ τοῦ Φαλήρου, καὶ νὰ προστίθηται ἕνεκα τῆς τόσον μικρᾶς ἀποστάσεως δεκαπενθήμερον κατὰ τὸν νέον νόμον. Ἄλλοτε ἡ διὰ σχοίνων μέτρησις τῶν ἀποστάσεων καὶ ὁ ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ λογισμὸς τῶν προθεσμιῶν ἐπὶ ἄλλων μὲν ζητημάτων ἔδιδε χώραν, ὡς ἐρρήθη, εἰς συζητήσεις ἐκλιπούσας ἤδη, οὐχὶ δ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου, περὶ τοῦ τίς ἐστιν ἄλλος τόπος· διότι κατὰ τὸν ἰσχύοντα τότε νόμον ὡς ἄλλος τόπος τὴν αὔξησιν τῆς προθεσμίας συνεπαγόμενος ἐθεωρεῖτο ὁ εἰς ἀπόστασιν ἑνὸς σχοίνου (10000 μέτρων) ἤτοι 2 ὡρῶν ὁδοιπορικῶν (ἢ κατὰ τὸ γερμανικὸν κείμενον ὁ εἰς ἀπόστασιν τεσσάρων σχοίνων ἤτοι 8 ὡρῶν ὁδοιπορικῶν) ἀπὸ τῆς ἕδρας τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ τόπου τῆς διαμονῆς τοῦ ἀντιδίκου κείμενος. Ἀφοῦ δὲ ἡ ἀπόστασις *ἑνὸς σχοίνου*, ἤτοι δύο ὁδοιπορικῶν ὡρῶν, ἐκρίθη ἄγαν μικρὰ διὰ τὴν αὔξησιν τῶν νομίμων προθεσμιῶν *κατὰ μίαν ἡμέραν*, καὶ ἐκακίσθη ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τὸν ὑπέρμετρον πρὸς τὸ γράμμα τοῦ νόμου σεβασμὸν αὐτοῦ, παραδεξαμένου διὰ τῶν ἀποφάσεών του 92 τοῦ 46, 150 καὶ 342 τοῦ 61,

178 τοῦ 68, 162 τοῦ 77, 366 τοῦ 78, ὅτι αὐξάνεται *κατὰ μίαν ἡμέραν* ὁ νόμιμος προθεσμία, ὁσάκις τὸ δικαστήριον κεῖται εἰς δύωρον ἀπόστασιν ἀπὸ τοῦ διαδίκου κ. λ. ἢ οἱ διάδικοι ἀπ' ἀλλήλων, καὶ κατεκρίθη ἐν ἐποχῇ, καθ' ἣν τὰ μέσα τῆς συγκοινωνίας ἦσαν ἀτελέστατα καὶ ἑπομένως δὲν ἀπῃτεῖτο μόνον πρὸς ὁδοιπορίαν ἀναγκαῖος χρόνος, ἀλλὰ καὶ πρὸς εὕρεσιν μέσου ὁδοιπορίας καὶ παρασκευὴν τοῦ ὁδοιπορήσοντος· ἀφοῦ μικρὸν οὐχ ἧττον ἐθεωρήθη καὶ τὸ μέτρον *τεσσάρων, σχοίνων* ἤτοι δύο ὁδοιπορικῶν ὡρῶν, διὰ τὴν αὔξησιν τῶν προθεσμιῶν *κατὰ μίαν ἡμέραν* μετὰ τὴν ἀνάπτυξιν τῆς συγκοινωνίας παρ' ἡμῖν κατὰ τὰ τελευταῖα ἔτη, πόσῳ μᾶλλον δύναται καὶ πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὑπερβολικὴ ἡ προσθήκη *δεκαπενθημέρου* εἰς τὰς προθεσμίας κατὰ τὸν νόμον ,ΒΣΚΕ', ὁσάκις ἡ ἀπόστασις τῶν διαδίκων κλ. ἀπὸ τοῦ δικαστηρίου ἢ ἀπ' ἀλλήλων εἶναι μιᾶς ὥρας ἢ καὶ ἔλαττον συνηθέστατα, ὅπερ συμβαίνει, ὁσάκις οὗτοι κατοικῶσιν εἰς *τόπον ἄλλον* μὲν παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ ἀντιδίκου, ἐγγύτατα ὅμως αὐτοῖς κείμενον ; Ἀλλὰ τὸ γράμμα τοῦ νόμου εἶναι ῥητὸν ἐν τούτῳ καὶ τὸ νόημα αὐτοῦ σαφές, οὐδεμίαν ἐπιτρέπον τοῦ χρόνου τούτου μείωσιν, κἂν ἡ ἀπόστασις δύο διαφόρων τόπων κατοικίας διαδίκων κ.λ. εἶναι ἐλαχίστη, ἀρκεῖ μόνον ὅτι οἱ τόποι οὗτοι εἶναι διάφοροι ἀλλήλων. Οὐδεὶς ὅμως συγχωρεῖται νὰ γίνῃ λόγος ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῆς μεταρρυθμίσεως τοῦ εἰρημένου ἄρθρου καὶ ἐντεῦθεν περὶ χρήσεως τῶν σχοίνων καὶ τῆς *μετρήσεως* τῶν ἀποστάσεων πρὸς καθορισμὸν τῆς αὐξήσεως τῶν προθεσμιῶν, ἅτε τοῦ νέου νόμου ,ΒΣΚΕ' *καταργήσαντος* καὶ οὐχὶ «ἁπλῶς μεταρρυθμίσαντος» τὸ αὐτὸ ἄρθρον τοῦ παλαιοῦ νόμου, ὡς ἐσφαλμένως φρονεῖ ὁ κ. Α. Ρωμᾶνος, ὅστις ματαίως ἐπεχείρησεν ἐν τῇ «Θέμιδι» τῆς 7 Μαΐου 1894 (1) ν' ἀποδείξῃ διὰ μακρῶν, ὅτι πρὸς ἐφαρμογὴν τοῦ ἄρθρου 195 κατὰ τὸν νέον νόμον ,ΒΣΚΕ', ὡς πρὸς τὰς ἀποστάσεις μεταξὺ διαφόρων τόπων ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ αὐτοῦ εἰρηνοδικείου, δέον ν' ἀναδράμωμεν εἰς τὸ παλαιὸν ἄρθρον, ὃ θεωρεῖ ἐν μέρει ἰσχῦον ἔτι.

*
* *

Δεύτερον. Οἱ ἑρμηνευταὶ πάντες τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 195 περὶ τῆς αὐξήσεως τῶν προθεσμιῶν ἔχουσι παραδεχθῇ, ὅτι αὕτη χορη-

---

1) [Ὅρα τὴν διατριβὴν ταύτην ἀμέσως ἀνωτέρω].

γεῖται εἴτε ὑπὲρ τοῦ καλοῦντος εἴτε ὑπὲρ τοῦ καλουμένου κατὰ τὰς περιστάσεις, ἤτοι ὑπὲρ τοῦ ἔχοντος ἀνάγκην ὁδοιπορίας· διότι μόνον πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον ἐνομοθετήθη, τοῦ νὰ 'δοθῇ, ὡς ἐν ἀρχῇ εἶπον, τῷ διαδίκῳ κλ. ὁ ἀπαιτούμενος χρόνος, ἵνα μεταβῇ εἰς τὸ δικάσον δικαστήριον, ἢ ἵνα πέμψῃ πρὸς τὸν ἀντίδικον αὐτοῦ δικόγραφόν τι. Ὅθεν ἐν αἷς περιστάσεσι καὶ ἐκ τῶν *ἐν τῷ νόμῳ ὡρισμένων* δὲν ἀπαιτεῖται ἡ τοιαύτη ὁδοιπορία, δὲν χωρεῖ αὔξησις τῆς προθεσμίας, καίτοι δυνατὸν τῶν διαδίκων τις νὰ εὑρίσκηται ἐν ἄλλῳ τόπῳ παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ ἀντιδίκου του. Καὶ ὅμως ποσάκις δὲν ἐτέθη ἡ εἰρημένη διάταξις ὑπὸ συζήτησιν ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ τῶν Ἐφετείων τοῦ Κράτους, καὶ πόσοι δικασταὶ δὲν παρερμηνεύουσιν αὐτὴν πρὸς ζημίαν προφανῆ τῶν διαδίκων!

Καὶ ὅσον μὲν ἀφορᾷ εἰς τοὺς μάρτυρας καὶ πραγματογνώμονας οὐδεμία ἐγείρεται συζήτησις, καθόσον ἡ αὔξησις τῆς προθεσμίας γίνεται μόνον, ὁσάκις οὗτοι κατοικοῦντες ἐν ἄλλῳ τόπῳ παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου, χρείαν ἔχουσι προσθέτου χρόνου, ἵνα μεταβῶσιν εἰς τὸν τόπον, ἔνθα τὸ δικάσον δικαστήριον (Πολ. Δικον. ἄρθρ. 262). Ὡς πρὸς δὲ τοὺς διαδίκους ὑπάρχουσι δύο γνῶμαι. Οἱ μέν, εἰς τὸ ξηρὸν γράμμα τοῦ ἄρθρου ἀποβλέποντες καὶ οὐδαμῶς τὸν νομοθετικὸν αὐτοῦ λόγον ὑπ' ὄψιν λαμβάνοντες, φρονοῦσιν ὅτι, ἀφοῦ τὸ ἄρθρον λέγει, ὅτι αὐξάνεται ἡ προθεσμία «ἐὰν διάδικος κ.λ.», ἀνάγκη νὰ παραδεχθῶμεν, ὅτι ὁσάκις δὲν εὑρίσκονται ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ ἀμφότεροι οἱ ἀντίδικοι καὶ τὸ δικάσον δικαστήριον, ἀλλ' εἴτε ὁ ἕτερος αὐτῶν εἴτε τὸ δικαστήριον κεῖται ἐν ἄλλῳ τόπῳ, χωρεῖ ἡ αὔξησις κἂν ἀπαιτῆται κἂν οὐ ὁδοιπορία τοῦ διαδίκου πρὸς τὸν ἀντίδικον ἢ τὸ δικαστήριον. Οἱ δὲ εὐλόγως φρονοῦσιν, ὅτι οὐχὶ πάντοτε ὁσάκις εἴτε ὁ ἕτερος τῶν διαδίκων εἴτε ἀμφότεροι εὑρίσκονται ἐν ἄλλῳ παρὰ τὸν τοῦ δικαστηρίου τόπῳ χωρεῖ ἡ αὔξησις, ἀλλὰ μόνον *ὅταν ἀπαιτῆται ὁδοιπορία* τοῦ ἑτέρου ἢ ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων πρὸς τὸ δικαστήριον ἢ τοῦ διαδίκου πρὸς τὸν ἀντίδικόν του ἢ ἀποστολὴ δικογράφου. Πρὸς ὑποστήριξιν δὲ τῆς γνώμης ταύτης, ᾗ καὶ ἡμεῖς τασσόμεθα, ἐξετάσωμέν τινα ἐκ τῶν καθέκαστα θεμάτων.

Καὶ πρῶτον ἐπὶ ἀγωγῆς ἐν περιπτώσει καθ' ἣν ὁ ἐνάγων κατοικεῖ μακρὰν τοῦ ἐναγομένου, κατοικοῦντος ἐν ᾧ καὶ τὸ δικαστήριον κεῖται τόπῳ, καθίσταται ἀναγκαία ἡ αὔξησις τῆς νομίμου προθεσμίας ἀνεξαιρέτως, εἴτε ὑπάρχει εἴτε δὲν ὑπάρχει, ὁδοιπορία; Οἱ μὲν φρονοῦσιν ὅτι χωρεῖ ἡ αὔξησις κατὰ γενικὸν κανόνα, οἱ δὲ ὅτι οὔ. Κατ' ἐμὲ οὔτε *ναὶ* οὔτε *οὒ* εἶναι ἡ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἀπάντησις. Οὐδεμία ἀμφιβολία, ὅτι

οὐχὶ χάριν τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλὰ χάριν τοῦ ἐναγομένου (ὑπὲρ τοῦ καλουμένου) ἐδόθη ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ἡ αὔξησις· διότι ὁ μὲν ἐνάγων δύναται νὰ κανονίσῃ τὰ καθ' ἑαυτὸν οὕτως, ὥστε νὰ εὑρεθῇ μετ' ἀνέσεως ἐν τῷ τοῦ δικαστηρίου καὶ τοῦ ἐναγομένου τόπῳ πρὸς ἐπίδοσιν τῆς ἀγωγῆς καὶ παράστασιν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ἐπὶ συνοπτικῶν, καὶ ἐμπορικῶν καὶ εἰρηνοδικειακῶν ὑποθέσεων, ὁ δ' ἐναγόμενος τότε μόνον ἔχει τῆς αὐξήσεως χρείαν, ὅταν πρόκηται μετὰ τὴν παραλαβὴν τῆς ἀγωγῆς νὰ ἐπιδώσῃ κατὰ τὸν νόμον τὸ ἀπολογητήριον. Ὅθεν ἐπὶ μόνων τῶν συνήθων ἀγωγῶν ἐνώπιον τῶν πρωτοδικῶν χωρεῖ ἡ αὔξησις, ἐπειδὴ ἀπαιτεῖται πρόσθετος χρόνος πρὸς ἐπίδοσιν τοῦ ἀπολογητηρίου παρὰ τοῦ ἐναγομένου εἰς τὸν ἐν ἄλλῳ τόπῳ οἰκοῦντα ἐνάγοντα καὶ ἕτερος εἶτα πρὸς μετάβασιν ἀμφοτέρων εἰς τὸν τόπον τοῦ δικάσοντος δικαστηρίου· λ.χ. ἐὰν ὁ ἐνάγων κατοικῇ ἐν Μεγάροις, ὁ δ' ἐναγόμενος κατοικῇ ἐν Ἀθήναις, ἔνθα κεῖται τὸ δικάσον δικαστήριον, εἰς τὴν δεκαπενθήμερον προθεσμίαν τὴν διδομένην τῷ ἐναγομένῳ πρὸς παρασκευὴν τοῦ ἀπολογητηρίου, προστίθεται καὶ ἡ αὔξησις χάριν τῆς μεταβάσεως αὐτοῦ ἐξ Ἀθηνῶν εἰς Μέγαρα πρὸς ἐπίδοσιν· ἀλλ' ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων εὑρισκομένων τότε ἐν Μεγάροις, δέον νὰ δοθῇ αὐτοῖς ἴσος τῷ τῆς αὐξήσεως χρόνος, ἵνα ἀμφότεροι μεταβῶσιν εἰς Ἀθήνας, ἔνθα τὸ δικάσον δικαστήριον. Ἐπὶ δὲ ἀγωγῶν ἐμπορικῆς ὑποθέσεως ἢ συνοπτικῶν ἢ εἰρηνοδικειακῶν δὲν ὑπάρχει λόγος αὐξήσεως, ἀφοῦ ὁ ἐναγόμενος κατοικεῖ ἐν τῷ τοῦ δικαστηρίου τόπῳ καὶ δὲν ἔχει χρείαν προσθέτου χρόνου πρὸς ἐπίδοσιν ἀπολογητηρίου. Οὐχὶ ὀρθῶς τὸ ὑπὸ τὸν κ. Τσάνταν Β' εἰρηνοδικεῖον βορ. πλευρᾶς Ἀθηνῶν θεωρεῖ ἀναγκαίαν τὴν αὔξησιν τῆς τριημέρου προθεσμίας μετὰ τὴν ἐπίδοσιν τῆς ἀγωγῆς πρὸς συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδικείου, ὅταν ὁ ἐνάγων κατοικῇ μακρὰν τῆς ἕδρας τοῦ δικαστηρίου, ἔνθα καὶ ὁ ἐναγόμενος.

Πρὸς ἀποφυγὴν παρελκύσεως τῶν δικῶν καὶ ματαίων δαπανῶν συμβουλεύομεν τοὺς ἐνάγοντας νὰ καλῶσι τοὺς εἰς ἄλλον μὲν τόπον, ἀλλ' ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ αὐτοῦ πρωτοδικείου κατοικοῦντας ἀντιδίκους αὐτῶν τὴν πρώτην δικάσιμον μετὰ 18 ἡμέρας ἀπὸ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδικείου καὶ ἐπὶ συνοπτικῶν ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου, μετὰ 15 ἡμέρας ἐπὶ ἐμπορικῶν ὑποθέσεων καὶ μετὰ 30 ἡμέρας ἐπὶ συνήθων. Καὶ ταῦτα μέχρι διορθώσεως τοῦ ἄρθρου 195 τῆς Πολ. Δικονομίας.

Ἐξετάσωμεν ἤδη τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὅ τε ἐκκαλῶν καὶ ὁ ἐφεσίβλητος κατοικοῦσιν ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ (λ. χ. ἐν Σύρῳ), τὸ δὲ δι-

κάσον δικαστήριον κεῖται ἐν ἄλλῳ τόπῳ (λ. χ. ἐν Ἀθήναις)· ἐνταῦθα χωρεῖ ἡ αὔξησις; Μετὰ μὲν τὴν ἐπίδοσιν τῆς ἀποφάσεως δὲν χορηγεῖται τῷ ἐκκαλοῦντι αὔξησις τῆς προθεσμίας, μὴ ὑπαρχούσης ἀποστάσεως μεταξὺ τούτου καὶ τοῦ ἐφεσιβλήτου, κατοικούντων ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ (ἐν Σύρῳ)· μετὰ τὴν ἐπίδοσιν ὅμως τῆς ἐφέσεως χωρεῖ ἡ αὔξησις οὐχὶ πρὸς ἐπίδοσιν τῆς ἀντεφέσεως, μὴ ὑπαρχούσης ἀποστάσεως τῶν διαδίκων, ἀλλὰ χάριν ἀμφοτέρων τούτων λόγῳ ἀποστάσεως αὐτῶν ἀπὸ τοῦ δικαστηρίου. Ἐὰν δὲ τοὐναντίον ὁ ἕτερος τῶν διαδίκων κατοικῇ ἐν ἄλλῳ τόπῳ (λ. χ. ἐν Ἀθήναις) παρὰ τὸν τοῦ ἀντιδίκου του, κατοικοῦντος ἔνθα καὶ τὸ δικάσον δικαστήριον (λ. χ. ἐν Πάτραις), χωρεῖ πάντοτε ἡ αὔξησις, δηλαδὴ α΄) πρὸς ἐπίδοσιν τῆς ἐφέσεως τῷ ἐφεσιβλήτῳ (ὑπὲρ τοῦ καλοῦντος), β΄ πρὸς ἐπίδοσιν τῆς ἀντεφέσεως (ὑπὲρ τοῦ καλουμένου), γ΄) πρὸς μετάβασιν τοῦ ἀφεστῶτος διαδίκου εἰς τὸ δικαστήριον (ὑπὲρ καλοῦντος καὶ καλουμένου), ὡς καὶ ὁ Ἄρειος Πάγος ἀπεφήνατο (ἀποφ. Α. Π. 11 καὶ 89 τοῦ 46, 378 τοῦ 65, καὶ ἄλλαι ὁμοίως· καὶ Ἐφ. Ἀθην. 909 καὶ Ἐφ. Πατρῶν 1964 τοῦ 95).

Ὁμοίως αὐξάνεται ἡ προθεσμία ὑπὲρ τοῦ ἀνακόπτοντος πρὸς ἐνέργειαν καὶ γνωστοποίησιν τῆς ἀνακοπῆς του, ὁσάκις οὗτος κατοικεῖ ἐν ἄλλῳ παρὰ τὸν τοῦ ἀντιδίκου του τόπῳ, ἀδιαφόρως πρὸς τὸ ἂν ὁ ἀντίδικος τοῦ ἀνακόπτοντος κατοικῇ ἐν ᾧ καὶ τὸ δικαστήριον κεῖται τόπῳ, διότι ἡ αὔξησις δὲν δίδεται μόνον ἕνεκα τῆς ἀποστάσεως τῆς κατοικίας του ἀπὸ τῆς ἕδρας τοῦ δικαστηρίου, ἀλλὰ καὶ ἀπὸ τῆς τοῦ ἀντιδίκου του, ὡς καὶ ὁ Ἄρ. Πάγος ἀπεφήνατο (ἀποφ. 1 9 τοῦ 62 καὶ 220 τοῦ 77).

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω συνάγεται, ὅτι κατὰ κανόνα ἡ νόμιμος προθεσμία αὐξάνεται, ὁσάκις ὁ διάδικος δεῖται προσθέστου χρόνου, ἵνα μεταβῇ εἰς ἄλλον τόπον πρὸς ἐνέργειαν δικαστικῆς τινος πράξεως (λ. χ. παραστάσεως ἐν δικαστηρίῳ καὶ ἐπιδόσεως ἀπολογητηρίου, ἀνακοπῆς, ἐφέσεως, ἀντεφέσεως).

Ὅθεν τὸ ἄρθρον 195 τῆς πολιτικῆς ἡμῶν δικονομίας, πρὸς ἀποφυγὴν διχογνωμιῶν καὶ παρερμηνειῶν τόσον περὶ τοῦ τίς ἐστιν ἄλλος τόπος, ὅσον καὶ περὶ τοῦ πότε χωρεῖ ἢ οὐ ἡ αὔξησις τῆς προθεσμίας, ὡς καὶ πρὸς ταχυτέραν λύσιν τῶν διαφορῶν διὰ τῆς ἐλαττώσεως τῶν χρόνων τῶν ὁρισθέντων διὰ τοῦ νόμου ΒΣΚΕ΄, ἐδύνατο νὰ διατυπωθῇ ὡς ἑξῆς:

«*Ἐὰν πρὸς ἐκτέλεσιν δικαστικῆς τινος πράξεως μάρτυρος, πραγματογνώμονος ἢ διαδίκου ἀπαιτῆται ὁδοιπορία εἰς τὸ δικαστήριον ἢ*

*εἰς τὸν ἀντίδικον, προστίθενται εἰς τὴν νόμιμον προθεσμίαν τρεῖς (1) ἡμέραι, ἂν οὗτος κατοικῇ ἐν τῇ περιοχῇ τῆς ἕδρας ἄλλου δήμου ἢ παρεδρείου τῆς περιφερείας τοῦ αὐτοῦ εἰρηνοδικείου· δέκα (2) ἡμέραι, ἂν κατοικῇ ἐν τῇ περιφερείᾳ ἑτέρου μὲν εἰρηνοδικείου, ὑπαγομένου ὅμως εἰς τὸ αὐτὸ πρωτοδικεῖον· δεκαπέντε (3) ἡμέραι, ἂν κατοικῇ ἐν τῇ περιφερείᾳ ἑτέρου μὲν πρωτοδικείου ὑπαγομένου ὅμως εἰς τὸ αὐτὸ ἐφετεῖον· εἴκοσιν (4) ἡμέραι, ἂν κατοικῇ ἐν τῇ περιφερείᾳ ἑτέρου ἐφετείου».*

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ Σ. ΖΑΛΟΥΧΟΣ (1897)

## Ἄτοποι δικονομικαὶ αὐστηρότητες καὶ ἀτοπώτερα αὐτῶν ἀποτελέσματα.

1) Ἐφαρμόζεται ἆρά γε ἡ τῆς προθεσμίας τοῦ ἄρθρ 310 Πολ. Δικ. ἐπέκτασις, ἡ ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 311 καὶ ὡς πρὸς τοὺς διαδίκους διατασσομένη, καὶ τότε ἀκόμη, ὅταν, καθ'ἃ ἤδη ἐθίζεται, ἡ ἀπόφασις τάσσῃ διορίαν, ἐντὸς τῆς ὁποίας ὁ εἰσηγητὴς κατ' οἰκείαν κρίσιν ὁρίζει τὴν ἡμέραν τῆς ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων, καθίσταται δὲ οὕτω ἀδύνατος ἡ τήρησις τῆς ἐπεκτάσεως; Ἡ δὲ ἀθέτησις τῆς διατάξεως εἶναι ἆρά γε λόγος ἀκυρότητος;

2) Ἀκυρουμένης τυπικῶς τῆς ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων, χωρὶς ὁ ἐνάγων νὰ ζητήσῃ τὴν ἐπανάληψιν αὐτῆς, ἀλλὰ καὶ χωρὶς νὰ καταστῇ ἐκ παρελεύσεως τῆς προθεσμίας ἔκπτωτος πρὸς χρῆσιν τοῦ ἀποδεικτικοῦ τούτου μέσου, δύναται τὸ δικαστήριον νὰ προβῇ εἰς τὴν κατ' οὐσίαν συζήτησιν τῆς ἀγωγῆς καὶ ν' ἀπορρίψῃ αὐτὴν ὡς ἀναπόδεικτον κατὰ τὸν κανόνα actore non probante reus absolvitur;

Τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 1372 ἑ. ἔ. ἀποφάσεώς του ἀπήντησε καταφατικῶς ἐπ' ἀμφοτέρων τῶν ζητημάτων τούτων. Εἰς ἀπόδειξιν ὅμως τοῦ σφαλεροῦ τῆς ἀποφάσεως ταύτης ἄγουσι, φρονῶ, οἱ ἑπόμενοι λόγοι:

Α) Κατὰ τὰ ἄρθρ. 249 καὶ 306 Πολ. Δικ. ἡ διατάσσουσα μαρτυρικὴν ἀπόδειξιν ἀπόφασις πρέπει νὰ ὁρίζῃ τὸν χρόνον καὶ τὸν τό-

---

1) ἢ πέντε.

2) ἢ δεκαπέντε.

3) ἢ εἴκοσι.

4) ἢ εἴκοσι πέντε.

πον τῆς ἀποδείξεως. Ἐννοεῖται δὲ ὅτι ὁρίζει τοῦτον τὸ δικαστήριον κατ' οἰκείαν κρίσιν. Κατὰ δὲ τὰ ἄρθρ. 310 καὶ 311, ὁ ἀποδεικνύων ὀφείλει νὰ κλητεύσῃ εἰς τὴν ἐξέτασιν τῶν μαρτύρων τὸν ἀντίδικον, ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ἢ τοῦ Εἰσηγητοῦ δικαστοῦ, 24 τοὐλάχιστον ὥρας πρὸ τῆς ἡμέρας τῆς ἐξετάσεως. Ἐὰν δὲ ὁ κλητέος κατοικῇ μακρὰν τοῦ δικαστηρίου (1), ἡ προθεσμία αὕτη ἐπεκτείνεται κατὰ τὸ ἄρθ. 195 (ὡς ἐτροποποιήθη). Ἔχομεν ἄρα δύο προθεσμίας, τὴν μὲν διὰ τῆς ἀποφάσεως τασσομένην (δικαστικήν), τὴν δὲ ὑπὸ τοῦ νόμου (νόμιμον). Ἀλλ' ἡ δευτέρα, περιοριζομένη ὑπὸ τῆς πρώτης καὶ κειμένη ἐντὸς τῶν ὁρίων αὐτῆς, δέον φυσικῷ τῷ λόγῳ νὰ εἶναι βραχυτέρα, διότι ἄλλως, ἐὰν π. χ. ἔχω δυνάμει τῆς ἀποφάσεως 20 μόνον ἡμερῶν προθεσμίαν, κατὰ μέγιστον ὅρον, πρὸς ἐξέτασιν τῶν μαρτύρων μου, ὀφείλω δὲ νὰ κλητεύσω τὸν ἀντίδικόν μου 31 ἡμέρας πρὸ τῆς ἐξετάσεως, τότε ἢ πρέπει νὰ τὸν κλητεύσω 11 ἡμέρας πρὶν ἢ κοινοποιήσω αὐτῷ τὴν ἀπόφασιν, ὅπερ παράλογον καὶ μάλιστα ἀδύνατον, ἐὰν τυχὸν οὐδ' εἶχεν εἰσέτι τότε δημοσιευθῇ ἡ ἀπόφασις, ἢ πρέπει νὰ ζητήσω παρὰ τοῦ δικαστηρίου παράτασιν τῆς προθεσμίας. Ἀλλὰ λίαν ἀμφίβολος θὰ ἦτο ἡ παραδοχὴ τοιαύτης αἰτήσεως, ἀφοῦ ἡ προθεσμία κατ' ἐμοῦ οὐδὲ κἂν ἤρξατο ἔτι, μὴ κοινοποιηθείσης μοι τῆς ἀποφάσεως. Διὰ τοιαύτης δ' αἰτήσεως ἤθελον μᾶλλον προνοῇ ὑπὲρ τοῦ συμφέροντος τοῦ ἀντιδίκου μου, ὅπως ἔχῃ αὐτὸς πλήρη τὸν πρὸς ἐμφάνισιν χρόνον. Ἀφοῦ δὲ μάλιστα, ἀκριβῶς κρινομένου τοῦ γράμματος τοῦ ἄρθρ. 197 Πολ. Δικ., μὴ συναινούντων ἀμφοτέρων τῶν διαδίκων, οὐδεμίαν ἐπέκτασιν τῆς προθεσμίας δύνανται νὰ ἐπιτρέψωσι τὰ δικαστήρια, πῶς δύναμαι κατὰ νόμον νὰ ζητήσω παράτασιν τῆς προθεσμίας ὑπὲρ τοῦ ἀντιδίκου μου μὴ συναινοῦντος;

Ἐὰν δὲ πάλιν ἡ μὲν διορία, ἡ πρὸς ἀπόδειξιν ταχθεῖσα ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου, εἶναι ἱκανή, ἀλλ' ὁ ἐντεταλμένος δικαστὴς ὁρίσῃ ἐντὸς αὐτῆς ἡμέραν λίαν προσεχῆ, ὥστε δὲν ὑπολείπεται ἐν τῷ μεταξὺ

1) Ἐὰν ἡ ἐξέτασις γίνεται ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ, τίς εἶναι ἡ τηρητέα ἐκ τῆς ἀποστάσεως προθεσμία; Ὁ νόμος σιωπᾷ, διότι τὸ ἄρθρ. 195 Πολ. Δικον. ἀφορᾷ μόνας τὰς ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἀποστάσεις, ὡς γνωστόν. Ἐν σιωπῇ δὲ τοῦ νόμου ἐπέκτασις τῆς προθεσμίας λόγῳ ἀποστάσεως δὲν ἐπιτρέπεται (Πολ. 195). Ἄρα μόνον δι' ἀπόλυτον ἀδυναμίαν προσελεύσεως τοῦ διαδίκου εἰς τὴν ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ διεξαγωγὴν τῆς μαρτυρ. ἀποδείξεως ἕνεκα τῆς ἀποστάσεως θὰ εἶναι δυνατὴ ἡ ἀκύρωσις αὐτῆς.

πλήρης ἡ λόγῳ ἀποστάσεως ἐπεκτατέα προθεσμία, σχεδὸν ἀδύνατος ἔσεται ἡ *ἐκ τῶν προτέρων* διὰ νομίμου μέσου ἀποτροπὴ τῆς ἀκυρότητος, μὴ συναινοῦντος τοῦ ἀντιδίκου ἢ τοῦ εἰσηγητοῦ πρὸς ἀναβολήν.(1).

Ἐντεῦθεν ἐννοεῖ τις πόση ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ πασῶν τούτων τῶν διατάξεων προκύπτει ἀσάφεια καὶ δυσχέρεια ἐν τῇ ἐφαρμογῇ καὶ ὅτι ἑπομένως δέον ἵνα τὰ δικαστήρια, ἐπιεικῶς ἑρμηνεύοντα τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 311 τῆς Πολ. Δικ., μὴ ἀκυρῶσι τὰς μαρτυρικὰς ἐξετάσεις ἁπλῶς καὶ μόνον διότι δὲν ἐτηρήθη πλήρης ἡ προθεσμία τῆς ἀποστάσεως, εἰ μὴ τὸ πολὺ τότε μόνον, ὁσάκις κατὰ τὴν κρίσιν των τόσον βραχὺς χρόνος ἀπὸ τῆς κλήσεως μέχρι τῆς ἐνάρξεως τῆς μαρτυρικῆς ἀποδείξεως ἐμεσολάβησεν, ὥστε ὁ παρακαίρως κληθεὶς ἀληθῶς δὲν ἦτο δυνατὸν νὰ παρασταθῇ εἰς τὴν ἐξέτασιν τῶν μαρτύρων ἢ νὰ γνωστοποιήσῃ τοιούτους (2).

Καὶ ἡ γνώμη αὕτη δὲν εἶναι ὅλως αὐθαίρετος. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 0 1 Πολ. Δικ. τότε μόνον δικαστική τις πρᾶξις ἀκυροῦται, ὅταν *ρητῶς* ὁ νόμος διατάσσῃ τοῦτο ἤ, τοὐλάχιστον, τὴν *χαρακτηρίζῃ ρητῶς* ὡς οὐσιώδη. Καὶ κατὰ μὲν τὴν Γαλλ. Πολ. Δικ. (ἄρθρον 261), ἡ παραβίασις τῆς προθεσμίας τῆς τῶν διαδίκων κλητεύσεως ἐπάγεται ἀκυρότητα· κατὰ τὴν ἡμετέραν ὅμως δικονομίαν οὔτε ὡς οὐσιώδης οὔτ' ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατάσσεται ἡ τῆς ἐπεκτάσεως τήρησις.

Τοὐναντίον, ἔχομεν ἐν τῇ Πολιτ. Δικονομίᾳ ῥητὰς διατάξεις ἐπὶ *ποινῇ ἀκυρότητος* ἐπιτασσούσας διαδικαστικοὺς τύπους ἢ ἀπαγορευούσας ῥητῶς εἰς τὰ δικαστήρια τινὰς ἐνεργείας ἢ παραχωρήσεις, τὰς ὁποίας ὅμως ἐπιεικῶς τὰ δικαστήρια ἀπὸ πολλοῦ χρόνου παραβιάζου-

---

1) Ἐν Γαλλίᾳ μόνη ἡ κλήτευσις τῶν μαρτύρων (Γαλλ. Πολ. Δικ. ἄρθρον 260), οὐχὶ δὲ καὶ ἡ τῶν διαδίκων (ἄρθρ. 261), ὑποβάλλεται εἰς τοιοῦτον ὅρον ἐπεκτάσεως τῆς προθεσμίας λόγῳ ἀποστάσεως, ἡ δ' ἔναρξις τῆς ἐξετάσεως δὲν ὁρίζεται δικαστικῶς, ἀλλ' ὑπ' αὐτοῦ τοῦ νόμου ἐντὸς ὀκτὼ ἡμερῶν ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀποφάσεως, ἐκτὸς ἐὰν ἡ ἀπόδειξις πρόκηται νὰ διεξαχθῇ ἐκτὸς τῆς ἕδρας τοῦ δικάσαντος δικαστηρίου ἢ πέντε ἀπ' αὐτῆς μυριομέτρων, ὅτε ἡ ἀπόφασις ὁρίζει διορίαν, ἐντὸς τῆς ὁποίας ἡ ἔναρξις πρέπει νὰ γείνῃ (ἄρθρον 257 καὶ 258 καὶ νόμος τῆς 3 Μαΐου 1862).

2) Ὑπόθες τόπον μὲν ἐξετάσεως τὸν Πειραιᾶ, τοὺς δὲ διαδίκους κατοικοῦντας ἐν Ἀθήναις. Κατὰ τὸν νόμον πρέπει νὰ κλητευθῇ ὁ διάδικος πρὸ 16 τοὐλάχιστον ἡμερῶν, ὅπως παρασταθῇ εἰς τὴν ἐν Πειραιεῖ ἐξέτασιν, ἐνῷ, ἵνα μεταβῇ τῷ ὄντι ἐκεῖ, ἀπαιτεῖται ἴσως ὀλιγώτερος χρόνος ἢ ὅσος ἀπὸ μιᾶς εἰς ἄλλην τῶν Ἀθηνῶν συνοικίαν.

σιν, ὁσάκις κρίνουσιν αὐτὰς πέραν τοῦ δέοντος αὐστηράς, παρεισαγαγόντα τὴν αὐθαίρετον διαστολὴν τοῦ ἂν πράγηται ἢ μὴ ἀμφιβολία περὶ τὴν ταὐτότητα τῶν διαδίκων, ἂν βλάπτηται ἢ μὴ τὸ συμφέρον τοῦ αἰτοῦντος τὴν ἀκύρωσιν κλπ. Οὕτω π.χ. παραβιάζουσιν ἐπιεικῶς τὰς διατάξεις τὰς ἀπαγγελλούσας τὴν ἀκυρότητα τῶν δικαστικῶν ἐκθέσεων δι' ἔλλειψιν ῥητῆς μνείας ὅτι αὗται ἐβεβαιώθησαν (Πολ. 133 καὶ 135 § 2) ἢ διὰ τὸν μὴ ὁρισμὸν τῆς κατοικίας τοῦ διαδίκου ἐν τῷ δικογράφῳ (Πολ. 136), τὴν ἀπαγόρευσιν ἐπεκτάσεως τῶν προθεσμιῶν μὴ συναινούντων τῶν διαδίκων (Πολ. 197), τὴν δημοσίας τάξεως ἀκυρότητα τῆς προδικασίας δι' ἔλλειψιν τῆς ἐγγραφῆς τοῦ ὀνόματος τοῦ διαδίκου ἐν τῷ πινακίῳ (ΑΠ. 24 τοῦ 80 καὶ 5 τοῦ 82) καὶ ἄλλας πλείστας οὐσιώδεις διατάξεις (1).

Διατί ἆρά γε ἐπὶ παραβιάσεως τινῶν οὐσιωδῶν τύπων νὰ ἐπικρατῇ ἡ κατὰ στρεψοδίκως προτεινομένων ἀκυροτήτων ἀντιτασσομένη σωτηρία ἀρχή, ὅτι δὲν ἐννοεῖ ὁ νόμος ν' ἀκυρῇ τὰς διατυπώσεις του, ὁσάκις οὐδεὶς τῶν διαδίκων ἐκ τῆς παραβιάσεως αὐτῶν ἐβλάβη ἢ ὁσάκις δὲν γεννᾶται ἀμφιβολία περὶ τῆς ταὐτότητος τῶν διαδίκων κλπ., νὰ μὴ ἐπικρατῇ δὲ ἡ ἀρχὴ αὕτη καὶ καθ' ἃς περιπτώσεις δὲν ἐτηρήθη ἀκριβέστατα τύπος τις μὴ ῥητῶς ὡς οὐσιώδης διαγραφόμενος, ὁσάκις εἶναι πρόδηλον ὅτι οὐδεὶς ἐντεῦθεν ἐβλάβη, πρόκειται δὲ ἀσφαλέστατα νὰ βλαβῇ αὐτὸ τὸ κατ' οὐσίαν δίκαιον δι' ἰουδαϊκῆς ἑρμηνείας τῶν τοιούτων διατάξεων ;

Ὅταν ὁ ἐν Ἀθήναις κατοικῶν διάδικος καλῆται 15 ἡμέρας πρὸ τῆς ἐν Πειραιεῖ ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων τοῦ ἀντιδίκου του, ἵνα παρασταθῇ κατ' αὐτὴν καί, παριστάμενος, προσβάλλῃ τὴν ἐξέτασιν ὡς ἄκυρον ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι δὲν ἐμεσολάβησαν πλήρεις 16 ἡμέραι ἀπὸ τῆς κλητεύσεώς του λόγῳ τῆς ἀποστάσεως Ἀθηνῶν καὶ Πειραιῶς,

1) Σχεδὸν οὐδεμίαν γινώσκω ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου ἀπορρίπτουσιν αἴτησιν ἀναιρέσεως διὰ παραβίασιν διαδικαστικοῦ τύπου ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι παρεβιάσθη μὲν οὗτος, ἀλλὰ δὲν εἶναι διατεταγμένος ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος ἢ ἡ ἀκυρότης δὲν δύναται νὰ προταθῇ κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης (Πολ. Δικ. ἄρθρ. 807 ἐδ. 5). Οὕτω, κατὰ τὸν Ἄρειον Πάγον, πᾶσαι αἱ δικονομικαὶ διατάξεις εἶναι οὐσιώδεις καὶ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος διατεταγμέναι ὁσάκις ἡ δι' αἰτήσεως ἀναιρέσεως προσβαλλομένη ἀπόφασις παρεβίασε δικονομικήν τινα διάταξιν. Ἐξ ἐναντίου, ὁσάκις πρόκειται παραβίασις διατάξεως ῥητῶς ὁριζομένης ὡς οὐσιώδους, αὕτη παύει νὰ εἶναι τοιαύτη, ἐὰν δὲν προκύπτῃ ἀμφιβολία περὶ τὴν ταὐτότητα κλπ.

ἁπλῶς καὶ μόνον χάριν τῆς τηρήσεως τοῦ τύπου τοῦ ἄρθρ. 311 πολ. Δικ., χωρὶς νὰ ἰσχυρίζηται κἂν ὅτι ἕνεκα τούτου δὲν ἔσχε τὸν χρόνον (!) νὰ γνωστοποιήσῃ καὶ καλέσῃ ἰδίους μάρτυρας ἢ ὅτι καθ' οἱονδήποτε ἄλλον τρόπον ἐβλάβη ἕνεκα τούτου, ἀλλὰ τοὐναντίον παρίσταται μετὰ τῶν μαρτύρων του, πρὸ πολλῶν ἡμερῶν ἀνέτως προπαρασκευάσας τὴν ὑπεράσπισίν του καὶ τὴν ἀνταπόδειξιν (1), ἐξυπηρετεῖ ἆρά γε ὁ δικαστὴς τὸ δίκαιον ἢ ἐφαρμόζει ἆρά γε ἀκριβῶς τὴν γνησίαν θέλησιν τοῦ νόμου, δεχόμενος τὴν ἔνστασιν καὶ ἀκυρῶν τὴν τοιαύτην ἀπόδειξιν, ἢ μήπως ἐξυπηρετεῖ μᾶλλον τὴν στρεψόδικον καὶ ἄδικον διάθεσιν τοῦ ἐναγομένου, ὅστις, ὁπλιζόμενος διὰ τοῦ ἄρθρου 311 τοῦ νόμου, θεσπισθέντος μόνον πρὸς προστασίαν τοῦ δικαίου, τραυματίζει δι' αὐτοῦ προστατευτέον δίκαιον;

Ἐννοῶ κάλλιστα τὴν ἀντίρρησιν, ὅτι ὁ δικαστὴς δὲν κρίνει, ἀλλ' ἐφαρμόζει τὸν νόμον, ὁσονδήποτε σκληρὸς καὶ ἂν εἶναι· τόσον δὲ μάλιστα ὑπὲρ τῆς ἀντιρρήσεως ταύτης κηρύττομαι, ὥστε ἀνεπιφυλάκτως ὁμολογῶ ὅτι παραβιάζεται ὁ νόμος, ὁσάκις τὸ σαφὲς αὐτοῦ γράμμα ἑρμηνεύεται καθ' ἑκάστην δι' ἐπιείκειαν ἀντιθέτως πρὸς ἑαυτό. Ἐκεῖνο ὅμως ὅπερ ποσῶς δὲν ἐννοῶ καὶ κατὰ τοῦ ὁποίου οὐδεμία ἀντίρρησις δύναται ν' ἀντιταχθῇ, εἶναι τοῦτο: διατί ἡ ἀκριβὴς αὕτη ἐφαρμογὴ τοῦ νόμου δὲν γίνεται πάντοτε; Διατί ὁ δικαστής, ὁτὲ μὲν τὸ σαφὲς τοῦ νόμου γράμμα ἐπιεικῶς ἑρμηνεύων, ἀποκρούει τὴν ἐπ' αὐτοῦ στηριζομένην ἀκυρωτικὴν ἔνστασιν, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι δὲν προκύπτει οὐδὲ προτείνεται ἀμφιβολία περὶ τὴν ταυτότητα π.χ. τοῦ διαδίκου, ἢ ὅτι ὁ προσβάλλων τὴν πρᾶξιν δὲν ἰσχυρίζεται ὅτι ἐβλάβη ἐξ αὐτῆς, ὁτὲ δέ, πᾶσαν αὐστηρότητα ἀμφιεννύμενος, κηρύσσεται κατὰ τῆς ἐπιεικείας καὶ ὑπὲρ τοῦ γράμματος ἄνευ διακρίσεως; Ἐκεῖνο ὅπερ δὲν ἐννοῶ, καὶ τὸ ὁποῖον κατὰ πάσας μὲν τὰς λοιπὰς ἐν τῷ βίῳ κρίσεις καὶ μετρήσεις εἶναι ἄδικον, ἐν τῇ λειτουργίᾳ ὅμως τῆς δικαιοσύνης καὶ ἀλγεινότατον ἅμα, εἶναι διατί ὁ κατὰ τεκμήριον ἀμερόληπτος δικαστὴς δύο διαφόρων μέτρων νὰ

---

1) Ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει ὁ διάδικος ὁ προτείνας τὴν ἀκυρότητα τῆς ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων διὰ τὸ βραχὺ τοῦ ἀπὸ τῆς κλήσεως χρόνου (13 ἡμερῶν ἀπ' Ἀθηνῶν μέχρι Σύρου), οὐ μόνον εἶχε γνωστοποιήσῃ τοὺς μάρτυράς του καὶ παρέστη κατὰ τὴν ἐξέτασιν τῶν μαρτύρων τοῦ ἀντιδίκου του, ἀλλὰ καὶ εἶχε ζητήσῃ καὶ λάβῃ παράτασιν τῆς προθεσμίας πρὸς ἐξέτασιν αὐτῶν! Σημειωτέον ἐν τούτοις ὅτι ὁ διάδικος οὗτος, ὁ προτείνας καὶ ἐπιτυχὼν τὴν ἀκύρωσιν, ἦτο. . . . τὸ Δημόσιον.

ποιεῖται χρῆσιν ἐν τῇ ἀπονομῇ τῆς δικαιοσύνης του καὶ ὁτὲ μὲν νὰ μετρῇ τὸ κρινόμενον δίκαιον διὰ τοῦ ξηροῦ τοῦ νόμου γράμματος, ὁτὲ δὲ διὰ τῆς εὐμαλάκτου ἐπιεικείας. Ἀφοῦ δὲν κρίνει τὸν νόμον ἀλλ' ἐφαρμόζει αὐτόν, ἕνα μόνον ὄντα, διὰ τί ἀποδίδει αὐτῷ δύο μορφὰς Ἰανοῦ, ἑκατέραν ἀναλόγως τῆς περιστάσεως παρουσιάζων; (1)

Ἔρχομαι εἰς τὸ δεύτερον ζήτημα.

Ὁ θεμελιώδης δικονομικὸς κανὼν actore non probante reus absolvitur διατυποῦται νομοθετικῶς ἐν τῷ ἄρθρ. 77 § 1 τῆς πολ. δικον., καθ' ὅ: «Ὁ ἐναγόμενος ἀπαλάσσεται, ἐὰν ὁ ἐνάγων «*δὲν δύναται*» ν' ἀποδείξῃ τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς του.»

Ἀλλ' ὅταν ὁ ἐνάγων ἀπέδειξε τὴν ἀγωγήν του πληρέστατα, ἠκυρώθη ὅμως ἡ ἀπόδειξις ἐκ λόγου τυπικοῦ, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου οὐδαμῶς κατέστη οὗτος λόγῳ ἐκπροθέσμου ἔκπτωτος τοῦ δικαιώματος ὅπως ἀποδείξῃ διὰ νέας ἐξετάσεως τῶν μαρτύρων του τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς του, δύναται ἄρά γε ὁ τοιοῦτος ἐνάγων νὰ θεωρηθῇ ὡς *μὴ δυνάμενος* ν' ἀποδείξῃ τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς του καὶ πρέπει ν' ἀπορριφθῇ αὕτη ὡς ἀναπόδεικτος;

Ἐὰν π. χ. ὑποχρεωθεὶς δι' ἀποφάσεως ν' ἀποδείξω ἐγγράφως ἐν ὡρισμένῃ προθεσμίᾳ τὴν βάσιν τῆς ἀγωγῆς μου, καλέσω τὸν ἐναγόμενον καὶ προσαγάγω ἐπιστολὴν ἀχαρτοσήμαντον ἀποδεικνύουσαν πληρέστατα τὸ θέμα, πρέπει ἄρά γε τὸ δικαστήριον νὰ μοῦ ἀπορρίψῃ τὴν ἀγωγὴν ὡς ἀναπόδεικτον, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι, ἀχαρτοσημάντου οὔσης τῆς ἐπιστολῆς, δὲν δύναται νὰ τὴν λάβῃ ὑπ' ὄψιν, ἀφοῦ δὲν ζητῶ ρητῶς νὰ μοὶ ἐπιτραπῇ ἡ χαρτοσήμανσις; Ἀπεδείχθην ἄρά γε ἕνεκα τούτου «*μὴ δυνάμενος*» ν' ἀποδείξω τὴν ἀγωγήν μου, ἵνα ἐφαρμοσθῇ ὁ κανὼν actore non probante κλπ. τοῦ ἄρθρ. 77;

Οὐδεμίαν σπουδαιότητα θὰ εἶχεν ἡ ἀντίρρησις, ὅτι, ἀφοῦ τὸ

1) Ἐὰν ἡ περὶ ἐπεκτάσεως τῆς προθεσμίας διάταξις τοῦ ἄρθρ 311 Πολιτ. Δικ. θεωρηθῇ οὐσιώδης ἢ ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τεθεῖσα, πρέπει κατ' ἀνάγκην νὰ δεχθῶμεν ἀκυρότητα τῶν μαρτυρικῶν καταθέσεων καὶ τότε ἀκόμη, ὅταν οἱ μὲν διάδικοι ἐγκαίρως ἐκλητεύθησαν, οἱ δὲ μάρτυρες, παρακαίρως κληθέντες, προσῆλθον ἐν τούτοις καὶ ἐξητάσθησαν ἢ προσῆλθον ἄνευ κλητεύσεως· διότι τὰ ἄρθρα 310 καὶ 311, ὡς κοινὰ διά τε τοὺς διαδίκους καὶ τοὺς μάρτυρας, δὲν δύνανται νὰ ἔχωσι δύο ἀντιθέτους ἐννοίας. Ἀλλὰ τίς εἶναι τόσον παράλογος, ὥστε νὰ δεχθῇ ἀκυρότητα τῶν καταθέσεων ἕνεκα τοιούτου λόγου; Ἀφοῦ δὲ ὡς πρὸς τοὺς μάρτυρας, προσελθόντας καὶ ἐξετασθέντας, δὲν εἶναι λόγος ἀκυρότητος ἡ παράκαιρος κλήτευσις, διατί εἶναι τοιαύτη ὡς πρὸς τοὺς διαδίκους, ὅταν οὗτοι παρέστησαν κατὰ τὴν ἐξέτασιν τῶν μαρτύρων;

δικαστήριον δὲν δύναται δῆθεν αὐτεπαγγέλτως νὰ διατάξῃ τὴν ἐπανάληψιν τῆς ἀκυρωθείσης ἀποδείξεως, μὴ ζητουμένην ὑπὸ τοῦ διαδίκου, ὑπάρχει ἀδυναμία ἀποδείξεως. Δὲν εἶναι τόσον παράλογος ὁ νομοθέτης, ὥστε ἄνευ εὐλόγου καὶ ἀνυπερβλήτου αἰτίας, καὶ μάλιστα σιωπηρῶς, νὰ συντρίβῃ οὐσιαστικὰ δικαιώματα ἐκ τυπικῶν ἀκυροτήτων.

Ἀφοῦ ἐπὶ ὅρκου, ἐφ' οὗ ρητῶς καὶ αὐστηρότατα διατάσσει ὅτι: «ἐὰν ὁ ὁμόσων *ἀφήσῃ νὰ παρέλθῃ ἡ προθεσμία* χωρὶς ν' ἀποφανθῇ (περὶ ἀποδοχῆς ἢ ἀντεπαγωγῆς), θεωρεῖται τότε τὸ περὶ οὗ ὁ ὅρκος γεγονὸς ὡς ὡμολογημένον (Πολ. δικον. ἄρθρ. 352. Πρβλ. καὶ ἄρθρ. 353, 355 καὶ 381), ἀπαιτεῖ πρὸς τοῦτο *παρέλευσιν τῆς προθεσμίας* καὶ ἀφοῦ διὰ τοῦ ἄρθρ. 199 καθιστᾷ αὐστηρότατα προσεκτικὸν τὸν δικαστὴν νὰ μὴ ἐφαρμόζῃ τὰ ἀποτελέσματα τῆς παραμελήσεως τῶν προθεσμιῶν, τὰ ἐν ταῖς κατὰ μέρος περιπτώσεσιν ὑπὸ τοῦ νόμου διατασσόμενα, ἄλλως εἰ μὴ ὡς διατάσσονται, πλὴν μόνον *κατὰ ρητὴν* συναίνεσιν τῶν διαδίκων, πῶς δύναται νὰ θεωρηθῇ ἐπιτετραμμένον τῷ δικαστῇ ν' ἀπορρίπτῃ κατ' οὐσίαν ὡς ἀβάσιμον τὴν ἀγωγὴν ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι αἱ ἀποδείξεις διεξήχθησαν ἀκύρως καὶ νὰ ἐπεκτείνῃ καὶ εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην, *ἄνευ ρητοτάτης καὶ σαφεστατης διατάξεως*, τὰς αὐτὰς συνεπείας, ἃς ἤθελεν ἔχῃ ἡ λόγῳ παραμελήσεως τῆς πρὸς μαρτυρικὴν ἀπόδειξιν προθεσμίας ἔκπτωσις; Ἐν ὅσῳ εἶναι δεδομένον ὅτι ὁ ἐνάγων καὶ ἀποδεικνύων, μὴ κοινοποιηθείσης αὐτῷ τῆς ἀποφάσεως, ἔχει ἀπεριόριστον χρόνον, ὅπως ἀποδείξῃ τὸ ἐπιβληθὲν αὐτῷ θέμα καὶ ἐν ὅσῳ δὲν παρῃτήθη *ρητῶς* τοῦ δικαιώματος τούτου, τίς ἐπιτρέπει τῷ δικαστῇ ν' ἀφαιρῇ ἀπ' αὐτοῦ τὸ δικαίωμα τοῦτο διὰ παντός, ἀπορρίπτων τὴν ἀγωγὴν κατ' οὐσίαν ὡς ἀβάσιμον καὶ στερῶν οὕτως αὐθαιρέτως τὸν διάδικον τῆς περιουσίας αὐτοῦ; Ἐὰν ὁ ἀποδεικνύων, ἀκυρωθεισῶν τῶν ἀποδείξεων, παρέλιπε νὰ ζητήσῃ τὴν ἐπανάληψιν αὐτῶν κατὰ τὴν συζήτησιν, καθ' ἣν αὗται ἠκυρώθησαν, πρέπει νὰ εἴπωμεν ὅτι ἀπώλεσε τὸ δικαίωμα νὰ αἰτήσῃ αὐτὴν ἀκολούθως, ὥστε νὰ καταλήξωμεν εἰς τὸ συμπέρασμα τῆς πλήρους ἀδυναμίας τῆς ἀποδείξεως τῆς ἀγωγῆς: Ποῦ ὑπάρχει τοιαύτη δρακοντεία καὶ παράλογος διάταξις, ἀπέναντι τοῦ ρητοῦ γράμματος τῆς ὁποίας ὁ δικαστὴς νὰ μὴ τολμᾷ νὰ προστατεύσῃ τὸ σφαγιαζόμενον δικαίωμα;

Τὸ ἄρθρ. 346 Πολ. δικον., προβλέπον τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ μαρτυρικὴ ἀπόδειξις ἤθελε κηρυχθῇ ἄκυρος, ὑποχρεοῖ τὸν δικαστὴν νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν ἐκ νέου ἐξέτασιν τῶν μαρτύρων, «*αἰτοῦντός τινος*

τῶν διαδίκων». Ἡ παρεμπίπτουσα ὑποθετικὴ αὕτη πρότασις ἔπεισε τὸν Ἄρειον Πάγον (342 τοῦ 1840, 32 τοῦ 1846 καὶ 231 τοῦ 1883), ὅτι ὁ νόμος δὲν ἐπιτρέπει νὰ διατάσσηται αὐτεπαγγέλτως ἡ ἐπανάληψις αὕτη. Μία μόνη ἀπόφασις τοῦ 1869 (Πείρας σελ. 1316), ἀπεφήνατο ἀντιθέτως.

Κατὰ τῆς παρεμπιπτούσης ὅμως ταύτης προτάσεως ἀντιτάσσονται πολλῷ ἐπιτακτικώτεραι δύο κυρίως διατάξεις ἀντίθετοι : αἱ τῶν ἄρθρ. 172 καὶ 203 Πολ. δικον., κατὰ τὴν πρώτην τῶν ὁποίων : «Τὸ δικαστήριον δύναται αὐτεπαγγέλτως νὰ ἀποφασίζῃ περὶ ἀποδείξεως, νὰ διατάττῃ ἐμφανίσεις διαδίκων, αὐτοψίας καὶ ἐν γένει πᾶν ὅ,τι δύναται νὰ συντελέσῃ πρὸς διασάφησιν τῶν προβαλλομένων πραγμάτων κλπ.»...

Κατὰ δὲ τὸ ἄρθρ. 203 : «Ἐὰν ἡ περὶ ἀκυρότητος πρότασις εὑρέθη βάσιμος, ἐπαναλαμβάνεται ἡ παρὰ τοὺς τύπους γενομένη πρᾶξις διὰ δαπάνης τοῦ προξενήσαντος αὐτὴν δικαστικοῦ ὑπαλλήλου κλπ.».

Ὁσονδήποτε εἰδικὴ καὶ ἂν θεωρηθῇ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 346 Πολ. δικ., δὲν δύναται νὰ εἴπῃ τις ὅτι ὁ νόμος δι' αὐτῆς ἀπηγόρευσε διὰ τῶν λέξεων «αἰτοῦντός τινος τῶν διαδίκων» τὴν αὐτεπάγγελτον ἐπανάληψιν αὐστηρότερον ἢ ὅσον ἐπέταξεν αὐτὴν ἐν ἄρθροις 172 καὶ 203. Εἶναι δὲ ἄλλως τε γνωστόν, ὅτι τὸ μὴ αὐτεπαγγέλτως ἐνεργεῖν τὸν δικαστὴν (Πολ. 170) εἶναι κανὼν γενικός, οὗ ἐπικρατέστεραί εἰσιν αἱ κατὰ μέρος εἰδικαὶ ἐξαιρέσεις (ἄρθρον 172). Ἐὰν δὲ ὑποτεθῇ ὅτι τὸ ἄρθρον 346, ὡς ἐξαίρεσις ἐξαιρέσεως, εἶναι σύμφωνον πρὸς τὸν κανόνα, πάλιν ἐπικρατέστεραι θεωρηθήσονται αἱ διατάξεις τῶν ἄρθρων 172 καὶ 203 ὡς ἐξαιρετικαί.

Ἀλλὰ τεθείσθω ἐπὶ στιγμὴν ὅτι ἐπανάληψις ἀκυρωθεισῶν μαρτυρικῶν ἀποδείξεων δὲν διατάσσεται αὐτεπαγγέλτως. Ἐρωτῶ, δύναται ἆρά γε τὸ δικαστήριον, δεχόμενον τὴν περὶ ἀκυρότητος ἔνστασιν καὶ ἀκυροῦν κατὰ τύπους τὰς μαρτυρικὰς καταθέσεις, νὰ προβῇ εἰς τὴν περαιτέρω συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως καὶ ν' ἀπορρίψῃ τὴν ἀγωγὴν ὡς ἀναπόδεικτον ;

Εἰς τὴν ἐρώτησιν ταύτην ἀπαντᾷ, πλὴν ἄλλων, καὶ τὸ ἄρθρ. 583 ἐδ. γ' Πολ. Δικ. ὡς ἑξῆς : «Ἐὰν ἐκ τοῦ ἐναντίου τὸ δικαστήριον εὕρῃ βάσιμον μίαν τῶν ἀναβλητικῶν ἐνστάσεων ἢ τὴν τῆς ἀκυρότη-

τος, *ἀπαγορεύεται ἡ περαιτέρω συζήτησις* καὶ γίνεται παραυτίκα ἀπόφασις περὶ τῆς ἐνστάσεως ταύτης (1).»

Κατὰ ταῦτα λοιπὸν τὸ δικαστήριον καὶ κατὰ τὴν αὐστηροτέραν ἔτι ἐκδοχήν, ἀκυροῦν τὰς μαρτυρικὰς ἀποδείξεις, ἐὰν μὲν ὁ ἀποδεικνύων αἰτεῖται τὴν ἐπανάληψιν αὐτῶν, ὀφείλει νὰ διατάξῃ ταύτην, ἐὰν δὲ τοιαύτην αἴτησιν δὲν ὑποβάλλῃ οὗτος, ἀλλ' ἁπλῶς ἀποκρούῃ τὴν ἀκυρότητα, θὰ κηρύξῃ ἁπλῶς ἀκύρους τὰς μαρτυρικὰς καταθέσεις καὶ θ' ἀπόσχῃ πάσης περαιτέρω συζητήσεως, ἐκτὸς ἐὰν προτείνηται προσηκόντως κατὰ τοῦ ἀποδεικνύοντος ἔκπτωσις τῆς μαρτυρικῆς ἀποδείξεως λόγῳ ἐκπροθέσμου καὶ ζητῆται ἡ ἀναγνώρισις τῆς ἐκπτώσεως ταύτης, ὅτε, βεβαιουμένου τοῦ ἐκπροθέσμου, καὶ μὴ προσαγομένων ἄλλων ἀποδείξεων, τότε καὶ μόνον τὸ θέμα θεωρηθήσεται ὡς ἀναπόδεικτον, κλεισθέντος τοῦ σταδίου των ἀποδείξεων, καὶ τότε καὶ μόνον ἀπορριφθήσεται ἡ ἀγωγή, ἐὰν τὸ θέμα τοῦτο ἀποτελῇ τὴν βάσιν αὐτῆς, διότι τότε μόνον, ἐκπεσόντος τοῦ ἐνάγοντος τοῦ δικαιώματος τῆς μαρτυρικῆς ἀποδείξεως τῆς ἀγωγῆς του καὶ *μὴ οὔσης* ***πλέον δυνατῆς*** κατ' ἄλλον τρόπον τῆς ἀποδείξεως αὐτῆς, ἐπέρχεται ἡ περίπτωσις τῆς ἐφαρμογῆς τοῦ ἐν ἄρθρ. 77 § 1 Πολ. Δικ. κανόνος actore non probante reus absolvitur.

Δὲν ἐννοῶ ὅμως διὰ τί, ὁσάκις μὲν ὁ ἀποδεικνύων παρημέλησε παντάπασι νὰ προσαγάγῃ μάρτυρας, ἀλλὰ καὶ δὲν κατέστη ἐκπρόθεσμος, τὸ δικαστήριον δὲν προβαίνει εἰς περαιτέρω συζήτησιν ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς, πρὶν ἢ εἴτε διεξαχθῶσι καὶ κατατεθῶσιν αἱ ἀποδείξεις εἴτε παραιτηθῇ αὐτῶν ὁ ἀποδεικνύων· ὁσάκις δέ, χωρὶς πάλιν νὰ καταστῇ ποσῶς ἐκπρόθεσμος κατὰ τοῦτο ὁ ἀποδεικνύων, προσάγει ἀκύρους ἀποδείξεις καὶ παραλείπει νὰ αἰτήσῃ τὴν ἐπανάληψιν αὐτῶν, τὸ δικαστήριον δύναται νὰ προβαίνῃ εἰς τὴν περαιτέρω συζήτησιν ἄνευ ἀποδείξεων! Εἶναι ἀληθῶς ἀκατανόητον διὰ τί τὸ ἀκύρως πραχθὲν ν' ἀποβαίνῃ ἐπιβλαβέστερον εἰς τὸν πράξαντα αὐτὸ τοῦ παντάπασι μὴ πραχθέντος, παρὰ τὸν κανόνα quod nullum est nullum producit effectus, καὶ δυνάμει τίνος λογικῆς ἢ τίνος νόμου ἡ παράλειψις τῆς

1) Λίαν εὐαρμόστως οἱ ἐκδόται τῆς Πολιτ. Δικονομίας ὑπὸ τὸ ἄρθρ. 583 παραπέμπουσιν εἰς τὸ ἄρθρ. 203, καθ' ὃ διατάσσεται ἡ ἐπανάληψις τῆς ἀκυρωθείσης πράξεως. Τὸ ῥηθὲν ἄρθρον 583 ἐφαρμόζεται ἀδιαστίκτως εἰς πᾶσαν δικονομικὴν ἀκυρότητα. Ἄλλως τε ἡ ἐκτὸς μάλιστα τοῦ ἀκροατηρίου διεξαγωγὴ μαρτυρικῆς ἀποδείξεως τί ἄλλο εἶναι ἢ προδικασία τῆς περαιτέρω συζητήσεως, ἧς, ἀκύρως διεξαχθείσης, δὲν ἐπιτρέπεται περαιτέρω συζήτησις;

αἰτήσεως, ὅπως ἐπαναληφθῇ ἡ ἀκυρωθεῖσα ἀπόδειξις, δύναται νὰ ἑρμηνευθῇ ὡς παραίτησις τοῦ ἀποδεικνύοντος ἀπὸ τοῦ κεκτημένου δικαιώματος ν' ἀποδείξῃ τὸ θέμα του.

Πῶς δύναται ὁ διεξαγαγὼν τὰς τοιαύτας μαρτυρικὰς ἀποδείξεις καὶ εἰσαγαγὼν τὴν ὑπόθεσιν εἰς περαιτέρω συζήτησιν ἐπὶ τῇ βάσει τῶν τοιούτων ἀποδείξεων νὰ θεωρηθῇ ὅτι παραιτεῖται σιωπηρῶς τοῦ δικαιώματος νὰ ἐπαναλάβῃ τὰς ἀποδείξεις ταύτας, ἐὰν τυχὸν ἀκυρωθῶσι; Ποῦ εὑρίσκεται ἐν τῇ τοιαύτῃ αὐτοῦ ἐνεργείᾳ ἡ ἀπαραίτητος πρόθεσις παραιτήσεως τόσον σπουδαίου δικαιώματος;

Τὰ θέματα ταῦτα εἶναι πρακτικῶς σπουδαιότατα καὶ ἄξια πολλῆς προσοχῆς, διότι καθ' ἑκάστην διεξάγονται ἀποδείξεις ἐκτὸς τοῦ ἀκροατηρίου καὶ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ συχνότατα, χωρὶς νὰ τηρῶνται αἱ προθεσμίαι τῆς ἀποστάσεως. Ὡς ἐκ τοῦ τρόπου δὲ καθ' ὃν διεξάγονται αἱ συζητήσεις καὶ διαμείβονται καὶ κατατίθενται αἱ προτάσεις τῶν διαδίκων δύναται συχνότατα νὰ συμβῇ ὥστε ὁ ἀποδείξας τὴν ἀγωγήν του πληρέστατα νὰ μάθῃ αἰφνιδίως ἡμέραν τινὰ ὅτι ἀπερρίφθη αὕτη ὡς *ἀναπόδεικτος*, διότι αἱ ἀποδείξεις διεξήχθησαν μετὰ χρόνον κατ' ἐλάχιστόν τι βραχύτερον τοῦ νομίμου καὶ δὲν ὑπῆρχεν αἴτησις πρὸς ἐπανάληψιν αὐτῶν· *ἄρα* (;) τοῦ ἐνάγοντος *μὴ δυναμένου* ν' ἀποδείξῃ τὴν ἀγωγήν του, ἀπαλλακτέος ὁ ἐναγόμενος!

ΙΩ. Γ. ΦΡΑΓΚΙΑΣ (1896).

---

**Ἐπὶ ἐπιδόσεως πολιτικῆς ἀγωγῆς ἡ προθέσμία παρεκτείνεται λόγῳ ἀποστάσεως;** ὅρα **ΑΓΩΓΗ.**

---

**Ἐπέκτασις τῆς προθεσμίας ἐπὶ ἐπιδόσεων κατὰ τὸν Ν. ,ΒΣΞ΄ τοῦ 1894·** ὅρα **ΕΠΙΔΟΣΙΣ.** (Τόμ. ε', σελ. 767).

---

**Δίδεται παράτασις τῆς πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμίας τῶν ἐπὶ δίκης περὶ τὴν ἐκτέλεσιν ἐκδιδομένων ἐρήμην ἀποφάσεων;** ὅρα **ΕΚΤΕΛΕΣΙΣ.**

# ΠΡΟΙΞ

## Περὶ προικὸς κατὰ τὸ Ρωμ. Δίκ.

*Προὶξ* (dos (1), res uxoria) ὀνομάζεται *πᾶν ὅ,τι διδόμενον τῷ ἀνδρὶ ὑπὸ τῆς γυναικὸς ἢ ὑπ' ἄλλου τινος ἐν ὀνόματι αὐτῆς, αὐξάνει καὶ βελτιοῖ τὴν περιουσίαν του* (2), *πρὸς ἀνακούφισιν τῶν τοῦ γάμου βαρῶν* (3)· ἑπομένως διὰ τὴν σύστασιν τῆς προικὸς ἀπαιτοῦνται :

1) *Πραγματικὴ βελτίωσις τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρός*· καὶ δυναμένης ταύτης, ὡς θέλομεν ἴδῃ παρακατιόντες, νὰ γείνῃ πολυτρόπως, πολυτρόπως ἐπίσης συνίσταται καὶ ἡ προίξ (4).

2) *Πρέπει νὰ προϋπάρχῃ ἰσχυρὸς καὶ νόμιμος γάμος* (justum matrimonium) (5)· ἕνεκα τούτου α') οἱ ληφθέντες καρποὶ ἐκ τοῦ πρὸ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου δοθέντος ἀγροῦ γίνονται προικῷοι (6)·

---

Πηγαί. Ulp. de dotibus Tit. VI. Paul. de Dot. T. 21, p. de Pactis inter Vir et Ux. 22. Vat. fr. de dotibus et re uxoria § 94—122. Tit. D. de jure Dotium (23. 3), de pactis dotalibus (23 4), de fundo dotali (23. 5), Tit. C. de jure dotium (5. 12). de rei uxoriae actione in ex stipulatu actionem trasfusa, et de natura dotibus praestita (5 13), de pactis conventis tam super dote duam super ante nupties donatione, et paraphernis (5 14), de dote cauta et non numerata (5 15). de fundo dotali (5. 23). Tit. C Th. de dotibus (3. 13). Βασ. XXIX, 1, Φυσιολογ. Glück. Erläuternung der Pandecten Τόμ. 24 Σελ. 425—448. Τόμ. 27, 109—454. Hasse das Güterreeht der Elregatten nach R. R. T. 1. Berl. 1827. Vangerow Leitfodem § 215—222. Tigerström das Röm. dotalrecht T. 1. καὶ 2. Weiske Rechts Lexicon λέξει Brautgabe.

1) Τὸ ὄνομα μὲν dos παράγεται ἐκ τῆς ἑλλ. λέξεως δίδωμι. Festus de V. S. s. v. dos. dote manifestum est ex græco esse, nam διδόναι dicitur apud eos dare. Καὶ ὁ Varro de lingua latina λέγει· Dos si nuptiarum causa data, haee Graece δωτίνη ita enim haec Siculi. Ab eodem *donum* nam Graece δῶρον et ut allii δόμα et ut attici δόσιν. Ἡ δὲ προὶξ παρὰ τοῦ προίκω, προίξω ἡ προδιδομένη εἰς τὸν τοῦ ἀνδρὸς οἶκον κτλ. Ἐτυμ. μέγα. Μεταξὺ τῆς σημασίας τῆς λέξεως dos καὶ res uxoria δὲν ἦτον οὐδεμία τοὐλάχιστον γενικὴ διαφορά, καὶ μάλιστα εὑρίσκομεν ἀμφοτέρας ταύτας ὑπὸ τῶν δοκιμωτέρων συγγραφέων μεταχειριζομένας ἄνευ διακρίσεως. Εἰς τοὺς παλαιοὺς Ἕλληνας συγγραφεῖς εὑρίσκομεν τὴν λέξιν δώς. Ἡσίοδ. ἔργα καὶ ἡμέραι, «δὼς ἀγαθή, ἅρπαξ δὲ κακή, θανάτοιο δότειρα.

2) Βάρη δὲ τυγχάνει τοῦ γάμου οἱ παῖδες καὶ ἡ γαμετή, οὓς ἀναγκάζεται τρέφειν ὁ γήμας. Ν. 52 σχ. Βασ. (29, 1).

3) L. 56 § 1, 76 D. de jure dotium (23, 3). L. 20 C. de jure dotium (5, 12), οὐ γάρ ἐστι προὶξ ἡ τῷ βάρει τοῦ γάμου μὴ δουλεύουσα. Ν. 72 Βασ. (29, 1). Ὁ ἀνὴρ τοὺς καρποὺς λαμβάνει διὰ τὰ βάρη τοῦ γάμου Ν. 3 h. t.

4) Hasse l c. Σ. 238—242.

5) L. 3 D. 23. 2. neque enim dos sine matrimonium esse potest. § 12 J. (1, 10).

6) Ν. 43 Β. (29. 1). Ἐὰν πρὸ τῶν γάμων δωρηθῇ τι ἢ ληγατευθῇ τῷ προικιμαίῳ δούλῳ προστίθεται τῇ προικί· ὡς καὶ οἱ ληφθέντες πρὸ τῶν γάμων ἀπὸ τοῦ ἀγροῦ καρποί. L. 47 D. 23. 3. L. 6 C. (24. 3).

β') δὲν ἐπιτρέπεται ἡ usucapio pro dote ἄνευ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου(1)· γ') ἡ ὁμολογία προικὸς (promissio dotis) δὲν παράγει ἐνοχὴν ἄνευ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου (2)· δ') προὶξ δὲν δύναται νὰ συστηθῇ ἐπὶ παρανόμου γάμου (3), καὶ συστηθεῖσα ἐπὶ νομίμου, δὲν ὑφίσταται ἅμα οὗτος διὰ τῆς ἐλαττώσεως τῆς καταστάσεως (capitis deminutio) μεταβληθῇ εἰς ἀθέμιτον (4). Κατά τινας δὲ περιπτώσεις ἀφαιρεῖται ὑπὲρ τοῦ δημοσίου ὡς caducum ἡ διδομένη τῷ ἀνδρί περιουσία ἐπὶ ἀθεμίτων γάμων (5)· ε') ἐὰν ὁ γάμος δὲν τελεσθῇ, ἡ ἐπιστροφὴ τῆς προικὸς ζητεῖται, οὐχὶ διὰ τῆς *ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς* (actio ex stipulatu), ἀλλὰ διὰ τῆς κοινῆς *ἀπαιτητικῆς ἀγωγῆς* (condictio causa data, causa non secuta (6).

3) *Πᾶν ὅ,τι συνιστᾷ τὴν προῖκα πρέπει νὰ δίδηται ἕνεκα τοῦ γάμου.* (7), *ἵνα χρησιμεύσῃ τῷ ἀνδρὶ πρὸς ἀνακούφισιν τοῦ γαμικοῦ βάρους* (8). Ἐπὶ τῆς διατάξεως ταύτης στηρίζεται τὸ δικαίωμα τοῦ συζύγου νὰ καρποῦται τὴν προῖκα· τοῦτο δὲ δὲν ὑφίσταται, ἐὰν οὗτος τὴν ἐπιστρέψῃ, καὶ δὲν βελτιώσῃ κατά τι τὴν περιουσίαν του.

4) *Ἡ προὶξ πρέπει νὰ δίδηται μόνον ὑπὸ τῆς γυναικὸς ἢ ὑπ' ἄλλου ἐν ὀνόματι αὐτῆς*· ὥστε καὶ ἐὰν ξένος ἕνεκα φιλικῆς διαθέσεως

---

1) L. 1 § 2 D. pro dote (41. 9).

2) N. 37 B. (29. 1). Πάντες οἱ ἐπαγγελλόμενοι προῖκα ἐνέχονται, οἵας ἂν εἶεν φύσεως ἢ αἱρέσεως· εἰ δὲ μὴ γένωνται οἱ γάμοι, οὐ κινεῖται περὶ τῆς ἀπαιτήσεως τῆς προικὸς ἀγωγή· οὐ γὰρ τοῖς ῥήμασιν ἀλλὰ τῷ πράγματι δεῖ προσέχειν· παρ. καὶ N. 17 Βασ. h. t. L. 41 § 1 D. 23. 3. L. 21 D. h. t.

3) L. 5 pr. καὶ § 1 D. (12. 7).

4) L. 5 § 1 D de bonis damnatorum (48. 20). Τὰ βασιλ. μεταφράζουν τὴν λέξιν capitis deminutio διὰ τῶν λέξεων ἐλάττωσις ἀρχῆς, κεφαλῆς ἐναλλαγή, καταστάσεως ἐναλλαγή. Βασ. Βιβ. 46. τ. 2. Οἱ γλωσσογράφοι λέγουν καὶ κεφαλῆς ἐλάττωσις, ἴδε Θεόφ. Ed. Reitz., σελ. 152.

5) L. 61 de ritu nuptiarum (23. 2). Dote propre illicitum matrimonium caduca facta, exceptis impensis necessariis.

6) Βασ. N. 3 (29. 1). Ἡ μὲν ἐπιδεδομένη προὶξ ἤγουν τὰ πράγματα ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ τοῦ ἀνδρὸς γίνονται, καὶ προστίθεται αὐτῷ ὁ χρόνος τῆς γυναικός, ἐὰν δὲ πρὸ τοῦ γάμου ἐπεδόθησαν, εἰ μὲν ἐφ' ᾧ παραχρῆμα γενέσθαι τοῦ ἀνδρός, αὐτοῦ γίνονται καὶ μὴ γενομένου τοῦ γάμου ἢ τυχὸν διαζυγίου πεμπομένου, διὰ τῆς ἀπαιτητικῆς ἀγωγῆς (condictione) αὐτὰ λαμβάνει ἡ γυνή, ἴδε καὶ σχ. 3.

7) L. 20 C. de don. ante nuptias, sicut enim dos propter nuptias fit.

8) Ἴδε σημ. 3, σελ. 212.

πρὸς τὴν σύζυγον δώσῃ τι τῷ συζύγῳ, τοῦτο δὲν λέγεται *προίξ*, ἐὰν δὲν εἶναι ῥητῶς ὡς τοιαύτη δεδομένον.

Τὸ σύνολον τῶν περὶ προικὸς διατάξεων τούτων δύναται νὰ θεωρηθῇ διττῶς.

Α) ***Κατ' ἀντικείμενον***, δηλ. ὡς πρὸς τὰ στοιχεῖα, ἅτινα ἀπαρτίζουν τὴν ποιότητα τῆς προικός, καὶ τότε διὰ τῆς λέξεως ταύτης ἐννοοῦμεν πᾶν ὅ,τι δίδεται ὡς προίξ· εὐτεῦθεν ἡ χρῆσις τῶν λέξεων ἡ προίξ ***δίδεται, μειοῦται, αὐξάνει*** (dos datur, minuitur, augentur) (1), καὶ ἡ παρομοίωσις αὐτῆς μὲ ὁμάδα (universitas) (2), βεβαίως μόνον ὡς πρὸς τὰ ἀντικείμενα ἅτινα τὴν συνιστῶσι. Β) ***Καθ' ὑποκείμενον***, δηλ. ὡς πρὸς τὰ πρόσωπα, ἅτινα ἐκ τῆς συστάσεως τῆς προικὸς παράγουν ἐνοχὰς καὶ δικαιώματα. Καὶ κατὰ μὲν τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον ἡ προὶξ προϋποθέτει, ὡς εἴπομεν, τὸν νόμιμον γάμον (justum matrimonium)· κατὰ δὲ τὸ πρὸ αὐτοῦ δίκαιον εὑρίσκομεν ἴχνη αὐτῆς καὶ ἐπὶ τοῦ γάμου cum manu (3). Κατ' αὐτὸν βεβαίως ἐννόουν οἱ Ρωμαῖοι διὰ τῆς λέξεως *προὶξ* τὸ ὅλον τῆς περιουσίας τῆς γυναικός, τὸ ὁποῖον διὰ τῆς in manu conventio περιήρχετο τῷ ἀνδρί, ὥστε δυνάμεθα νὰ εἴπωμεν ὅτι ὁ ἀνὴρ συγχρόνως μὲ τὴν σύστασιν τῆς manu ἐκληρονόμει τὴν γυναῖκα καθ' ὁμάδα (per universitatem) (4)· Δὲν εἶναι δὲ ἀπίθανον ἡ συνέπεια αὕτη τοῦ γάμου cum manu νὰ ἐπενήργησεν εἰς τὴν μόρφωσιν τῆς προικὸς κατὰ τὸ μεταγενέστερον δίκαιον· καὶ τοῦτο ἐξάγομεν ἀφ' ἑνὸς μέν, ἐκ τοῦ ὅτι τὰ προικῷα κτήματα μεταβαίνουσιν ἐπὶ τοῦ νομίμου γάμου εἰς τὴν κυριότητα τοῦ ἀνδρός· ἀφ' ἑτέρου δέ, ἐκ τοῦ ὅτι ἡ ὑποχρέωσις τοῦ ἀνδρὸς πρὸς ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς εἶναι ὁμολογουμένως μεταγενεστέρα πασῶν τῶν ἄλλων συνεπειῶν τῆς προικός. Ἡ ὑποχρέωσις αὕτη ἐγεννήθη κατὰ πρῶτον ὅτε τὰ διαζύγια ἔγειναν κοινὰ εἰς τὴν

---

1) L. 1 § 4 D. de dote praelegata (33. 4). Impensas autem ipso jure dotem minuunt; sed quod diximus, ipso jure dotem impensis minui, non ad singula corpora, sed ad universitatem, erit referendum.

2) Hasse, über universitas juris et rerum im arch. für Civ. Pr. T. 5. σελ. 16. Weiske lexicon T. 2, σελ. 399.

3) Cic. Top. 4, quum mulier viro in manun convenit, omnia quæ mulieris fuerant, viri fiunt dotis nomine. πρβ. καὶ Vat. Fr. § 115.

4) Gajus II. 98, sive quam in manum ut uxorem receperimus, ejus res ad nos transeunt, πρβ. καὶ Terent. Andr. I, V ἐν τέλει.

Ρώμην (1), καὶ καθιερώθη ὅτε οἱ νομοδιδάσκαλοι ἠδύναντο ἐλευθέρως νὰ παράγωσι συμπεράσματα ἐκ τοῦ γάμου cum manu καὶ νὰ τὰ ἐφαρμόζωσιν εἰς τὸν νόμιμον γάμον (2). Ὡς λείψανον μάλιστα τῆς συναφείας ταύτης ἔμεινεν εἰσέτι εἰς τὸ μεταγενέστερον. δίκαιον ὁ κανὼν *dotis causa perpetua est* (3), ὅστις κατὰ τὸ παλαιὸν δίκαιον φαίνεται ὅτι δὲν εἶχεν ἄλλην σημασίαν εἰμὴ ὅτι ἡ *ἅπαξ διδομένη προὶξ δὲν ἠδύνατο πλέον νὰ ἐπιστραφῇ*. Διὰ τῆς ἑρμηνείας ταύτης δυνάμεθα νὰ ἐννοήσωμεν τὰς ἀνωτέρω λέξεις τοῦ Παύλου, πειθόμενοι ὅτι κακῶς ἐνόησαν αὐτὰς νομοδιδάσκαλοί τινες λέγοντες, ὅτι ὁ κανὼν οὗτος σημαίνει ὅτι ἡ προὶξ δίδεται τῷ ἀνδρὶ διὰ νὰ τὴν φυλάξῃ καθ' ὅλην τὴν διάρκειαν τοῦ γάμου, καὶ ὄχι κατά τι μέρος αὐτῆς, διότι ἐὰν τοῦτο ἦτον ἀληθές, ὁ κανὼν οὗτος ἤθελεν εἶσθαι περιττός, ὡς προκύπτων ἐξ αὐτῆς τῆς ἐννοίας τῆς λέξεως *προὶξ* (4).

Ἂν ἐξετάσωμεν ἤδη εἰς ποίαν κατηγορίαν τῶν νομικῶν πράξεων ὑπάγεται ἡ σύστασις τῆς προικός, θέλομεν ἴδῃ ὅτι ἡ σύστασις αὐτῆς λαμβάνει χώραν ἕνεκα νομίμου αἰτίας (causa) (5), παρεχούσης ἐνοχάς· ἐντεῦθεν ἡ κυριότης τοῦ ἀνδρὸς ἐπὶ τῶν προικώων πραγμάτων καὶ ἡ χρησιδεσποτεία αὐτῶν (usucapio pro dote)· ἡ αἰτία (causa) ὅμως αὕτη λαμβάνει διαφόρους μορφάς, καθόσον ἀναφέρεται εἰς διάφορα πρόσωπα.

Ὡς πρὸς τὸν σύζυγον, εἰς ὃν μεταβιβάζονται τὰ προικῷα δικαιώματα, ἡ σύστασις τῆς προικὸς δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἀμφοτεροβαρὴς μὲν σύμβασις (6) καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὰς κατὰ τὴν διαχείρισιν καὶ τὴν

---

1) Gellius Noct. Att. libr. 4. cap. 3, ὅπου περιγράφει τὸ πρῶτον διαζύγιον τῆς Ρώμης.

2) Fr. Vat. § 115.

3) Paul. εἰς L. 1 D 23, 3. Τοῦτο σαφηνίζεται καὶ στηρίζεται μᾶλλον διὰ τοῦ N. 1 § 9 D. (33. 4). L. 7 C. soluto motrimonio (5, 18). L. 5 C. (6, 20). L un. D. (5. 19) Nov. 22, κεφ. 39.

4) Glück l. c. T. 24 σελ 437 καὶ 438

5) Τὴν λέξιν causa εὑρίσκομεν εἰς τὰ Βασιλ. ὑπὸ διαφόρους σημασίας, πότε μὲν ὑπὸ τὴν τοῦ πράγματος B. 24. T. 1 καὶ 2, πότε δὲ ὑπὸ τὴν τῆς αἰτίας B. 24. T. 3 κτλ Εὐχῆς ἔργον ἦτο ν' ἀνελάμβανέ τις τὴν σύνταξιν λεξικοῦ τῆς νομικῆς ἑλλ. γλώσσης κατὰ τὰ Βασ. καὶ μεταγενέστερα νομικὰ βιβλία. Πόσον πολύτιμον ἤθελεν εἶσθαι τὸ Manuale Juris Civilis Basilicorum ὡς τὸ τοῦ περιφήμου Dirksen τῶν Πανδεκτῶν.

6) Ex promissione dotis non videtur causa lucrativa esse. L. 19 D. (44. 7).

ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς ὑποχρεώσεις του, ὡς δωρεὰ δέ, καθ' ὅσον ἀφορᾷ αὐτὸν τὸν τῆς συστάσεώς της λόγον, καθότι αὕτη χρησιμεύει ν' ἀνακουφίσῃ τὰ τοῦ γάμου βάρη. Μάλιστα εἰς πολλὰ τεμάχια τῶν Πανδεκτῶν εὑρίσκομεν τὰ δικαιώματα τοῦ συζύγου ὡς πρὸς τὴν προῖκα συγκρινόμενα μὲ τὰ ἐκ τῶν ἄλλων ἀμφοτεροβαρῶν συμβάσεων προκύπτοντα (1).

Ὡς πρὸς τὸν διδόντα τὴν προῖκα ἀναφαίνεται ἡ προίξ ὡς εἶδος δωρεᾶς (2), βεβαίως ὅμως δὲν παρουσιάζεται ὡς καθαρὰ δωρεὰ (donatio simplex) (3), ἀλλ' ὡς γινομένη διὰ νὰ ἐλαφρώσῃ τὸν σύζυγον ἀπὸ τὰ γαμικὰ βάρη. Οἱ τρίτοι τέλος, οἵτινες χωρὶς νὰ εἶναι ὑπόχρεοι πρὸς σύστασιν προικός, δίδουσιν αὐτήν, θεωροῦνται ὡς δωρεοδόται μὲν τῆς γυναικός, οὐδέποτε δὲ τοῦ ἀνδρός, διότι οὗτος εἶναι ὑποχρεωμένος νὰ τὴν ἐπιστρέψῃ (4).

Διαίρεσις τῆς προικός.

1) Profecticia καὶ abventicia dos.

«Προφεκτίτζια δὲ ἐστι προίξ, ἥτις ἀπὸ τοῦ πατρὸς ἢ τινος ἑτέρου τῶν ἀνιόντων ἐπιδοθεῖσα τούτου τὴν οὐσίαν ἐμείωσεν, ἢ δι' αὐτῆς τῆς τῶν πραγμάτων ἐπιδόσεως, ἢ φάκτῳ τινι· τυχὸν γὰρ οὐδὲν ἐπιδέδωκεν ἀλλ' ἐπηρωτήθη διδόναι προῖκα καὶ γέγονεν ἔνοχος, τοιγαροῦν εἴτε αὐτὸς ἐπιδέδωκεν εἴτε προκουράτωρ αὐτοῦ, ἢ ἕτερος τις κελευσθεὶς ἐξ αὐτοῦ, ἢ καὶ ἑτέρου νεγότζιον αὐτοῦ χειρίζοντος καὶ δεδωκότος τὴν προῖκα ἐρρατοναβίτευσεν (ratum habuerit) ὁ πατήρ, ἢ ἕτερος τις τῶν ἀνιόντων, προφεκτίτζιά ἐστιν ἡ προίξ· ὡς εἴγε τις μέλλων αὐτῷ δωρήσασθαι τῷ πατρὶ τῆς γάμῳ συναπτομένης, τὴν ὑπὲρ ταύτης ἐπιδέδωκε προῖκα καὶ ταύτην προφεκτίτζιαν ὁ Μαρκέλλος ἐν τῷ βιβλ. τῶν Διγέστων ἕκτῳ φησίν· εἰ δὲ καὶ κουράτωρ μαινομένου, ἢ ἀσώτου, ἢ ἑτέρου τοιούτου τινος ἐπιδέδωκε,

---

1) L. 5 § 2 D. commodati vel contra (13. 6). Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in emto, ut in locato ut in dote, ut in societate, et dolus et culpa praestatur. Εἰ δὲ ἑκάτερον ὠφελεῖ ὡς ἐπὶ ἀγορασίας, μισθώσεως, προικός, ἐνεχύρου, κοινωνίας καὶ δόλος ἀπαιτεῖται καὶ κοῦλπα. N. 6 σχ. B. (13. 1). L. 23 D. (50, 17). Ἡ ὀνομασία σύμβασις (contractus) διὰ τὴν dotis datio εὑρίσκεται καὶ εἰς τον N. 1 § 6 D. (13. 5). L. 65 D. (5. 1). L. 20 D (42. 1).

2) L. 20 pr. C. de don. ante nuptias (5. 3).

3) Peti usuras posse quia non est ista donatio, quum pro oneribus matrimonii petantur. L. 21 § 1 D. (24. 1).

4) Fr. Vat. § 269, παρ. καὶ § 305 καὶ 306. L. 33 in fin. D. (23. 3) Löhr von der propter nuptias donatio im Arch. T. 16, σελ. 5.

προῖκα, πάλιν οὐδὲν ἧττον προφεκτίτζιαν εἶναι τὴν προῖκά φαμεν· εἰ δὲ καὶ ὑπόθη, τὸν πραίτωρα ἢ τὸν τῆς ἐπαρχίας ἡγούμενον ψηφίσασθαι κατὰ δεκρέτον ὅσον ἐπιδοθῆναι προσήκει λόγῳ προικὸς τῇ θυγατρὶ τοῦ αἰχμαλωτισθέντος, ἢ τοῦ ὑπὸ λῃστῶν συσχεθέντος, καὶ αὕτη πάλιν ἡ προὶξ οὐδὲν ἧττον προφεκτίτζια εἶναι νομίζεται.

«Ἐὰν ὑπεξούσιος ὁμολογήσῃ καὶ γινόμενος αὐτεξούσιος καταβάλλῃ ὡς παρὰ πατρὸς δεδομένη ἐστί. Καὶ ἐὰν πατὴρ ὑπὲρ θυγατρὸς ἐμαγκιπάτης ἐπιδῷ προῖκα, προφεκτίτζιαν εἶναι· μόνον ἐὰν ὡς πατὴρ ἐπέδωκε, καὶ μὴ ὡς χρεωστῶν αὐτῇ κατὰ γνώμην αὐτῆς· τότε γὰρ ὡς παρὰ ἐξωτικοῦ δεδομένη ἐστίν. Ὁ κουρατορεύων τῆς αὐτεξουσίας αὐτοῦ θυγατρός, ἐὰν προικίσῃ αὐτήν, δοκεῖ τοῦτο ποιεῖν ὡς πατήρ, καὶ οὐχ ὡς κουράτωρ· εἰμὴ γὰρ εἰδικῶς εἴπῃ, ποίᾳ διαθέσει καὶ ἐκ ποίας ὑποστάσεως ποιεῖται τὴν ἐπίδοσιν τῆς προικός (1)».

Ἀλλ' ἡ ἔννοια τῆς dos profecticia δὲν δύναται νὰ ἐπεκταθῇ εἰς τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ὁ πατὴρ τῆς γυναικὸς παραιτεῖ κληρονομίαν τινα ἐπὶ σκοπῷ νὰ τὴν λάβῃ ὁ γαμβρός του ὡς προῖκα (2)· προσέτι καὶ «ἐὰν ὁ πατὴρ ἐνηγγυήσατο τὸν ἐπερωτηθέντα διδόναι προῖκα, καὶ οὐ μόνον ἐνηγγυήσατο, ἀλλὰ καὶ κατέβαλεν, οὐχ ὡς πατήρ, φησὶ Νεράτιος μὴ εἶναι προφεκτίτζιαν τὴν προῖκα, κἂν τὰ μάλιστα μὴ δύναται ὁ πατὴρ τὸ καταβληθὲν ὡς ἐγγυητὴς ἀποσῶσαι παρὰ τοῦ ρέου ὃν καὶ ἐνηγγυήσατο· ἕτερον ἐστίν, εἰ πρωτοτύπως εἰς ἑαυτὸν νοβατεύσῃ τὴν ἐπερώτησιν. Προσέτι, ἐὰν μέν τοι ἐγὼ (ὁ πατὴρ) τὴν προῖκα ὁμολογήσας παράσχω ἐγγυητὴν ἢ ἐναγόμενον, παρὰ πατρὸς διδομένη ἐστίν· ἀρκεῖ γὰρ τὸ ἐνέχεσθαί με τούτοις· διότι μείωσις ἐστιν οὐ μόνον τὸ ἐπιδοῦναι τὰ πράγματα, ἀλλὰ καὶ τὸ καταστῆσαι τινὰ ἔνοχον ἑαυτῶν. Εἰ δὲ δωρήσηταί μοι ἡ γυνή μου ἢ ἕτερος ἐπὶ τὸ δοῦναι ὑπὲρ προικὸς τῆς θυγατρός μου, ὡς παρὰ ἐξωτικοῦ διδομένη ἐστί, καὶ ἔρρωται ἡ παρὰ τῆς γυναικὸς δωρεά· οὐ γὰρ ἐπὶ τῷ ἐπισχεῖν με, ἀλλ' ἐπὶ τῷ ἐπιδιδόναι δέδωκεν. Ἐὰν ὁ τῆς κόρης πατὴρ κληρονόμος ἐνεγράφῃ παρά τινος, εἴτε τὸν οἰκεῖον γαμβρὸν ἔχων ὑποκατάστατον ἢ ἐξ ἀδιαθέτου καλούμενον ἐπὶ τὸν κλῆρον

1) L. 5 pr. § 1-8 D. 23. 3. N. 1 καὶ σχ. Βασ. (29. 1)

2) Ἐὰν παραιτήσηται κληρονομίαν ὁ πατὴρ ἐπὶ συστάσει προικὸς (εἰκὸς γὰρ ὑποκατάστατος ὁ γαμβρὸς ἐξ ἀδιαθέτου αὐτῷ ἥρμοζεν) οὐκ ἔστι παρὰ πατρὸς δεδομένη· τὸ αὐτὸ κἂν ληγάτον παραιτήσηται· οὐ γὰρ οἴκοθεν ἐδαπάνησεν, ἀλλ' οὐκ ἐκτήσατο. Βασ. ibid., παρ. καὶ τὰ σχόλια.

τοῦ τελευτήσαντος, καὶ βουλόμενος αὐτῷ προῖκα ὑπὲρ τῆς οἰκείας ἐπιδοῦναι παιδός, ἐπίτηδες ἐρεπουδιάτευσε τὴν κληρονομίαν, ἵνα χώραν τὸ τῆς ὑποκαταστάσεως, ἢ τὰ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου δέξηται κλήσεως· ταύτην οὖν φησιν ὁ Ἰουλιανὸς προφεκτίτζιαν μὴ εἶναι τὴν προῖκα, εἰ δὲ καὶ κληρονόμος μὲν ὁ τῆς κόρης οὐκ ἐγράφη πατήρ, ληγάτον δὲ αὐτῷ κατελείφθη, τοῦ γαμβροῦ κληρονόμου γραφέντος, καὶ βουλόμενος προῖκα παρασχεῖν ὑπὲρ τῆς οἰκείας θυγατρὸς ὁ πατὴρ ἐπίτηδες παρῃτήσατο τὸ ληγάτον, ἵνα τοῦτο παρὰ τῷ οἰκείῳ μένῃ γαμβρῷ, κἀνταῦθα ὁ Ἰουλιανὸς προφεκτίτζιαν τὴν προῖκα μὴ εἶναί φησιν. Προφεκτίτζια γάρ ἐστίν, ὡς εἴρηται, ἡ μείωσιν ἐπεργαζομένη τῆς τοῦ δεδωκότος περιουσίας· ὁ δὲ τῆς κόρης πατὴρ παραιτησάμενος τὸ ληγάτον τὴν οἰκείαν οὐμ ἐμείωσε περιουσίαν, ἀλλὰ ταύτην οὐκ ἐπηύξησεν».

Ἐνταῦθα δὲ εἶναι ἀδιάφορον ἂν ἡ θυγάτηρ διατελῇ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρός της ἢ οὔ (1), ἐὰν ὁ νόμιμος πατὴρ εἶναι φυσικὸς ἢ θετὸς (2), ἢ ἐὰν εἶναι αὐτεξούσιος (Sui juris) ἢ ὑπεξούσιος (alieni juris) (3). Τὸ ὄνομα dos profecticia πηγάζει ἐκ τοῦ ρήματος proficisci, καὶ ἐκ τούτου καὶ αἱ ἐκφράσεις dos profecticia καὶ a patre profecta εἶναι συνώνυμοι (4).

Πᾶσα ἄλλη προίξ, ἥτις δὲν εἶναι profectitia, ὀνομάζεται adventicia dos. Ἴσως διότι σχεδὸν πάντοτε προέρχεται ἔξωθεν (quasi aliunde adveniat) (5). Εἰδικὸν εἶδος τῆς adventitia dos εἶναι ἡ receptitia καὶ τοιαύτη ὀνομάζεται ἡ ὑπὸ τρίτου συσταινομένη ὑπὸ τὴν συμφωνίαν νὰ ἐπιστρέφηται μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου εἰς αὐ-

1) L. 2 § 1 D. (24. 3). L. 5 D. (24. 2).

2) L. 5 § 13 D. (23. 3). Καὶ ὁ θετὸς πατὴρ ἐπιδοὺς προῖκα ἔχει τὴν ἀνάληψιν αὐτῆς.

3) L. 5 § 10 D. 23. 3.

4) L. 5 pr. § 1, 8, 14 D. (28. 3).

5) Παρ. Schilling, rechtsgeschichtliche Bemerkungen Σ. 171, ὅπου ὁμιλῶν περὶ τῆς γνώμης τοῦ Hugo, λέγει: Adventitia dos ὅμως λέγεται, διότι αὕτη παράγεται ἔξωθεν (von aussen herkomt), καθόσον δὲν προέρχεται ὑπὸ τῶν οἰκογενειαρχῶν τῆς γυναικός. Καὶ μὲ αὐτὸ συνᾴδει μάλιστα ἡ εἰς τὸν N. 28 D. de reb auctoritate judicis posse (42. 5) ὡς πρὸς τὴν περιουσίαν τοῦ υἱοῦ ἔκφρασις «ex adventitio adquisitum est», ὅπου πρὸς ἐξήγησιν προσθέτει non per patrem ad eum pervenit»

τόν (1). Ἡ σύμβασις δὲ αὕτη δύναται νὰ λάβῃ χώραν εἴτε ἐξ ἀρχῆς δι' ἐπερωτήσεως, εἴτε διὰ συμφώνου (2). Ἀλλ' ἡ οὕτω συσταινομένη προὶξ δὲν ὑπόκειται εἰς τὰς ἰδίας ἀγωγὰς εἰς τὰς ὁποίας ὑπόκειται καὶ ἡ παρὰ τοῦ πατρὸς διδομένη, τῆς ὁποίας αἱ ἀγωγαὶ καθομοιοῦνται μὲ τὰς εἰς τὴν σύζυγον χορηγουμένας (3).

2) *Προὶξ ἀναγκαία* (dos necessaria) *καὶ ἑκούσιος* (voluntaria). Αἱ ὀνομασίαι αὗται δὲν εὑρίσκονται εἰς τὰς πηγὰς τοῦ Ρ. Δ., ἀλλ' εἶναι γεννήματα τῶν νεωτέρων. Καὶ ἡ μὲν πρώτη ἐμφαίνει τὴν δυνάμει τοῦ νόμου, ἡ δὲ δευτέρα τὴν ἐκ προαιρέσεως συσταινομένην προῖκα, καὶ ὅταν ὁμιλήσωμεν περὶ συστάσεως προικός, θέλομεν ἴδῃ τίς εἶναι δυνάμει τοῦ νόμου πρὸς σύστασιν αὐτῆς ὑπόχρεως.

3) *Προὶξ διατετιμημένη* (dos æstimata), *καὶ ἀδιατίμητος* (non æstimata) (4). Ἡ μὲν εἶναι ἡ προὶξ τῆς ὁποίας ἡ ἀξία προσδιωρί-

---

1) L. 31 § 2 D. (39. 6). Sed et dos, quam quis in mortem mulieris a marito stipulatur, capitur sane mortis causa : cujus generis dotes recepticiae vocantur. Ulp. Fr. 6 § 5. Advendicia autem dos semper penes maritum remanet, praeterquam si is, qui dedit, ut sibi redderretur stipulatus fuerit duae dos specialiter recepticia dicitur.

2) L. un. § 13 C. (5. 13). L 20 § 1 D. (23. 4). N. 18 Βασ. (29. 5). Ἐξωτικὸς ἐπιδιδοὺς ὅσα θέλει, συμφωνεῖ καὶ ἐπερωτᾷ ἀγνοούσης τῆς γυναικός.

3) L un. § 13 C. (5. 13). L. 29 pr. D. (24. 3). L. 7 D. (5. 12). Puchta Pand. β'. ἔκδ. σελ. 556.

4) Τὴν ὀνομασίαν dos aestimata εὑρίσκομεν σχεδὸν μόνον εἰς τὸν N. 10 C. de jure dotium (5. 12), πλὴν εὑρίσκομεν συχνάκις τὸ ὄνομα τοῦ ἀντικειμένου τὸ ὁποῖον ἐξετιμήθη ν' ἀναφέρηται, καθὼς εἰς τὸν N. 9 § 3 D. (20. 4), λέγεται *praedium* in dotem *aestimatum* dedit καὶ in dotem maritus *aestimatum praedium accepit*. Προσέτι εὑρίσκεται aestimatus et non aestimatus fundus εἰς τὸν N. 52 D. (23. 3), aestimata praedia εἰς τὸν N. 1 C. (5. 23), ὁμοίως res aestimatae et non aestimatae κτλ., παρ. καὶ N. 6. Βασ. (29. 1). Ἐντεῦθεν ὁ νομικὸς διαφορὰν ποιεῖται τῆς διατετιμημένης καὶ ἀδιατιμήτου προικός· λέγει γάρ, ὅτι ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον διαφέρει τῷ ἀνδρί, μὴ εἶναι διατετιμημένα τὰ ἐπιδοθέντα αὐτῷ πράγματα λόγῳ προικός· διὰ τοῦτο δὲ αὐτῷ διαφέρει μὴ εἶναι διατετιμημένα, ἵνα μὴ αὐτὸν ὁρᾷ ὁ κίνδυνος τούτων, μάλιστα ἔνθα ζῶα τινὰ ἐδέξατο λόγῳ προικός, ἢ ἐσθῆτα ἥτινι κέχρηται ἡ γυνή· συμφέρει τοίνυν, ὡς εἴρηται, μὴ εἶναι διατετιμημένην τὴν προῖκα· ὅσα γὰρ ἀδιατίμητα ράγματα δίδονται ἐν προικὶ κἂν βελτίονα, κἂν χείρονα γένηται, τὴν γαμηθεῖσαν ὁρᾷ· τί δὲ τοῦτο ἐστὶ μάθε· ἡ αὔξησις καὶ ἡ μείωσις τῶν κινητῶν, αὐτοκινήτων καὶ ἀκινήτων τὴν γυναῖκα ὁρᾷ. Εἰ δὲ καὶ οἰκέτας ἀδιατιμήτους ἐπέδωκεν ἡ γυνὴ λόγῳ προικὸς οὐ κερδαίνει τούτων τὴν γονὴν ὁ ἀνήρ· ταῦτα περὶ οἰκε-

σθη εἰς χρήματα ἐν τῇ προικῴᾳ συμβάσει· ἡ δέ, μὴ ἐκτιμηθεῖσα, ὀνομάζεται *ἀδιατίμητος* (dos non aestimata). Ἡ μὲν τελευταία ἀποτελεῖ τὸν κανόνα, ἡ δὲ πρώτη τὴν ἐξαίρεσιν. Ἡ διατίμησις τῶν προικῴων κτημάτων δύναται νὰ γείνῃ πρὸς διαφόρους σκοπούς, εἴτε πρὸς πώλησιν (venditionis causa), εἴτε πρὸς ἁπλοῦν ὁρισμὸν τῆς ἀξίας τῆς προικὸς (taxationis gratia) (1).

Κατὰ τὴν πρώτην περίπτωσιν ὁ σκοπὸς τῆς ἐκτιμήσεως εἶναι νὰ παραδοθῶσι τὰ προικῷα κτήματα εἰς τὸν σύζυγον ὡς εἰς ἀγοραστὴν κατὰ τὴν ἐν τῇ περὶ αὐτῶν συμβάσει τιμήν. Εἰς ταύτην τὴν περίπτωσιν ὁ σύζυγος καθίσταται ἀπόλυτος κύριος ὅλων τῶν παραχωρηθέντων αὐτῷ προικῴων κτημάτων, χαίρων ἐπ' αὐτῶν τὰ δικαιώματα τοῦ ἀγοραστοῦ (2)· παραχωρεῖται δὲ εἰς αὐτὸν κατὰ τῆς γυναικός του ἡ τῆς ἀγορασίας ἀγωγὴ emti actio (3) ἕνεκα τῶν ἀπαιτήσεων ἐκ τῆς προικῴας συμβάσεως, ἢ ἐκ τῆς ἐκνικήσεως τῶν

---

τῶν· τῶν γὰρ ἀδιατιμήτων θρεμμάτων ἡ γονὴ τῷ ἀνδρὶ διαφέρει, ἐπειδὴ τοῖς καρποῖς συμψηφίζεται τῶν θρεμμάτων ἡ γονή· τουτέστι καρπὸς εἶναι δοκεῖ· κερδαίνει οὖν τὴν γονὴν τῶν θρεμμάτων ὁ ἀνήρ· οὕτω μέντοι ὥστε τὴν προπριεταρίαν καὶ τὸν ἀριθμὸν τῶν ἐπιδοθέντων θρεμμάτων πρότερον ἀναπληροῦσθαι, τὰ δὲ περιττὰ λογίζεσθαι καὶ ἔχειν ἐν καρπῷ ὁ ἀνήρ· δεῖ δὲ τὸν ἄνδρα τὰ μὲν τελευτήσαντα θρέμματα ἀδιατίμητα ἀναπληρῶσαι ἐκ τῶν ἐπιγενομένων. Οὕτω μὲν ὁ ἀνὴρ τῶν μὲν διατετιμημένων πραγμάτων ὑπέχει τὸν κίνδυνον, τῶν δὲ ἀδιατιμήτων οὔτε τὸν κίνδυνον, οὔτε τὰ ἐπαυξήματα, ἢ τὸ κέρδος ἀπὸ κέρδους· μόνον τὸν καρπὸν εἰς οἰκεῖον ἀποφέρει κέρδος, τί οὖν, ὅτι πρὸ τῶν γάμων διατετιμημένα πράγματα ἐπεδόθη αὐτῷ λόγῳ προικός; λέγει ὁ νομικός· ἡ διατίμησις τῶν ἐπιδοθέντων πρὸ τοῦ γάμου πραγμάτων δοκεῖ πως ὑπὸ αἵρεσιν εἶναι· καὶ ταύτην τὴν αἵρεσιν ἔχει ἐὰν προβῶσιν οἱ γάμοι· τῶν γάμων τοίνυν προβάντων βεβαιοῦται ἡ διατίμησις καὶ ἀληθὴς γίνεται ἡ πρᾶσις· ὅθεν εἰ πρὸ τοῦ γάμου συμβῇ τελευτῆσαί τινα τῶν διατετιμημένων ζώων, τὴν γυναῖκα ὁρᾷ ἡ τούτων ζημία ὡς ἐν πολλοῖς εἴρηται. Ζήτει βιβ. Ε' τοῦ Κώδ. τίτ. ιγ' διατ. α'.

1) Τὰς ὀνομασίας ταύτας οἱ νομοδιδάσκαλοι παρεδέχθησαν, ἂν καὶ ἀγνώστους εἰς τὸ Ρωμ. δίκ., διὰ νὰ ἐκφράσωσι σαφέστερα τὴν ἰδέαν τῆς πωλήσεως τὴν εὑρισκομένην εἰς τὸν N. 69 § 7 D. 23. 3.

2) L. 69 § 8 D. 23, 3. N. 65 Βασ. (29. 1). Τὰ διατετιμημένα τοῦ ἀνδρὸς γίνεται, κἂν ἡ γυνὴ αὐτοῖς κέχρηται.

3) L. 1 C. (5. 12). N. 88 Βασ. (29, 1), καὶ σχ. Ἐὰν ἐκδικηθῇ ὁ ἐδέξατό τις εἰς προῖκα, εἰ μὲν ἐπηρώτησεν, ἔχει κατὰ τοῦ δεδωκότος τὴν ex stipulatu, εἰ δὲ κατὰ διατίμησιν αὐτὸς ἔλαβεν, ἔχει τὴν ex emto, ἐὰν δὲ οὐδὲν τῶν εἰρημένων προέβη, οὐ κινεῖ ἀγωγήν· εἰ μὴ ἄρα κατὰ δόλον αὐτῷ ἐπεδόθη· τότε γὰρ τὴν ἰμφάκτουμ. L. 10 C. ibid.

προικῴων· ἡ πώλησις ὅμως αὕτη λογίζεται ὡς τελεία μόνον μετὰ τὴν τέλεσιν τοῦ γάμου, καὶ ὁ κίνδυνος τῶν οὕτω ἐκτετιμημένων πραγμάτων ὁρᾷ, πρὸ τοῦ γάμου μὲν τὴν σύζυγον, μετ' αὐτὸν δὲ τὸν σύζυγον (1), εἰς ὃν μεταβαίνουσι καὶ τὰ ὀφέλη αὐτῶν (2), καὶ κατὰ τὴν τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν ὁ κίνδυνος αὐτῶν ὁρᾷ ἐνίοτε τὴν σύζυγον, ὅταν ὑπάρχῃ πρὸς τοῦτο λόγος, π. χ. ὅταν αὕτη καθίσταται ὑπερήμερος (moram facit) κατὰ τὴν παράδοσιν αὐτῶν (3). Ἐπὶ τῆς οὕτω διατετιμημένης προικὸς ἀντικείμενα αὐτῆς πρέπει νὰ θεωρηθῶσιν οὐχὶ τὰ ἐκτετιμημένα ἀντικείμενα, ἀλλ' ἡ ἐν τῇ προικῴᾳ συμβάσει ἐνδιαλαμβανομένη τιμή (4). Τοῦτο προκύπτει σαφέστερον ἐκ τῆς γνώμης τῶν Ρ. νομοδιδασκάλων περὶ τῆς ὑποχρεώσεως τῆς γυναικὸς τοῦ ν' ἀποζημιώσῃ τὸν ἄνδρα ἕνεκεν ἐκνικήσεως τῶν προικῴων πραγμάτων (5), διότι ὅταν ὁ ἀνὴρ κατ' αὐτὴν λαμβάνει τὸ

---

1) L. 10 § 4 D. (23. 3). Ἐὰν δὲ πρὸ τοῦ γάμου τελευτήσῃ τινὰ τῶν διατετιμημένων, ἡ γυνὴ ζημιοῦται· μετὰ γὰρ τὸν γάμον ἀληθὴς ἐστιν ἡ πρᾶσις, πρὸ δὲ τοῦ γάμου ὑπὸ αἵρεσιν. N. 6 B. (29. 1) καὶ N. 13 ibid. Τῶν γάμων μὴ γενομένων οὐ τὴν διατίμησιν τῶν δοθέντων διατετιμημένων, ἀλλὰ τὰ πράγματα ἡ γυνὴ ἀπολαμβάνει.

2) L. 10 C. (5. 12). N. 97 Βασ. (29. 1)· καὶ τοσοῦτον πρᾶσις ἐστιν, ὅτι πᾶσα βλάβη καὶ πᾶσα ὠφέλεια τῷ ἀνδρὶ διαφέρει. L. un. § 9 C. (5. 13).

3) L. 14 D. (23. 3). N. 10 Βασ. (23. 3). Ἐὰν μὲν ὑπέρθεσιν ἡ γυνὴ ποιήσῃ περὶ τὴν παράδοσιν τοῦ διατετιμημένου πράγματος, καὶ φθαρῇ, οὐκ ἔχει περὶ αὐτοῦ ἀγωγήν.

4) L 5 C. (5. 12). N. 92 Βασ. (29. 1). Ὁ ἀνὴρ διατετιμημένην προῖκα λαβὼν τὴν διατίμησιν πιστεύεται ἔχειν ἐν προικί, καὶ οὐχὶ τὰ πράγματα, ὅθεν διαλυομένου τοῦ γάμου δύναται μὴ τὰ πράγματα αὐτά, ἀλλὰ τὴν διατίμησιν αὐτῶν ἀποδιδόναι. Ἄλλος νόμος 13 h. t. λέγει· τῶν γάμων μὴ γενομένων οὐ τὴν διατίμησιν τῶν δοθέντων διατετιμημένων, ἀλλὰ τὰ πράγματα ἡ γυνὴ ἀπολαμβάνει. Ὁ Παῦλος προσθέτει· μόνοι γὰρ οἱ γάμοι καὶ οὐχὶ ἑτέρα τις αἰτία παρασκευάσαι γενέσθαι τὸ τοιοῦτον συνάλλαγμα. Ἐκ τῶν εἰς τὸ κείμενον ῥηθέντων προκύπτει καὶ ὁ λόγος, ὅτι τὰ μὴ διατετιμημένα προικῷα πράγματα ὀνομάζονται ἰδίως προικῷα. L. un. § 15 C 5. 13. In fundo autem non aestimato. qui et dotales proprie nuncupatur.

5) L. 16 D. (23. 3). N. 12 Βασ. (29. 1). Ἐὰν τὸ διατετιμημένον πρᾶγμα ἐκνικηθῇ, κινεῖ ὁ ἀνὴρ κατὰ τῆς γυναικὸς τὴν περὶ τῆς ἀφαιρέσεως τῶν πραγμάτων ἀγωγήν, καὶ ἐὰν λάβῃ παρ' αὐτῆς τὸ διπλοῦν, ἀποδίδωσιν αὐτὸ τοῦ γάμου λυομένου διὰ τῆς ἐπὶ τῇ προικὶ ἀγωγῆς, οὔτε γὰρ ἐστιν ἁπλῆ ἡ πρᾶσις, ἀλλὰ δόσεως αἰτία· καὶ ἀρκεῖ τὸν ἄνδρα μὴ ζημιωθῆναι, οὐ μὴν κερδάναι. Διὰ τοῦτο δίδεται καὶ τῷ ἀνδρὶ ἡ ex emto actio.

διπλάσιον τῆς ἀξίας τοῦ προικῴου διατετιμημένου πράγματος, τότε τὸ ὑπερβαῖνον τὴν ἀξίαν αὐτοῦ ποσὸν πρέπει κατὰ τοὺς Ρωμαίους νὰ προστίθηται εἰς τὴν ποσότητα τῶν προικῴων χρημάτων, καὶ διαλυομένου τοῦ γάμου ν' ἀποδίδεται ἀκριβῶς, ὡς ἂν ἀπετέλει ἀπ' ἀρχῆς μέρος τῆς προικός (1). Ἐκ τῶν ἐκτεθέντων προκύπτει ἀρκούντως ὁ λόγος δι' ὃν ὁ Ἰούλιος νόμος περὶ προικῴου ἀγροῦ (Lex Julia de fundo dotali) ὁμιλῶν περὶ κωλύματος τῆς ἀπαλλοτριώσεως προικῴων ἀγρῶν, οὐδόλως μνημονεύει τοὺς διατετιμημένους ἀγροὺς (2). Τὰ ἐκτεθέντα ἰσχύουσι καὶ ὅταν, ἐκτιμηθείσης τῆς προικός, ὁρισθῇ ἐν τῇ προικῴᾳ συμβάσει ὅτι τὰ προικῷα πράγματα θέλουσιν ἀποδοθῇ ὑπὸ τὴν αὐτὴν ἐκτίμησιν κατὰ τὴν φυσικήν των κατάστασιν (3). Ὅταν ὅμως ἡ γυνὴ ἢ ὁ ἀνὴρ νομίζουν ἑαυτοὺς ἠδικημένους ὡς πρὸς τὴν ἐκτίμησιν, ἰσχύουσι τὰ ἑξῆς· ἐὰν μὲν παραπονῆται ἡ γυνή, τότε ἐναπόκειται εἰς τὸν σύζυγον ν' ἀποδώσῃ ἢ τὸ ἴδιον πρᾶγμα, ἢ τὴν ἀληθῆ ἀξίαν αὐτοῦ (4), καὶ ἐὰν τοῦτο ἀπωλέσθη, διαρκοῦντος τοῦ γάμου, τότε ὁ ἀνὴρ ἀποδίδει μόνον τὸ ἀντάξιον κατὰ τὴν ἐκτίμησιν· *εἰ δὲ ὁ ἀνὴρ μέμφεται τῇ διατιμήσει, τῆς ἀληθείας κινουμένης, τὴν δικαίαν διατίμησιν ἀναγκάζεται παρασχεῖν μόνον· ταῦτα μὲν εἰ σώζονται τὰ πράγματα· εἰ δὲ ἀπώλοντο τὸ ἐγκείμενον τῷ προικῴῳ συμβολαίῳ τίμημα μόνον καταβάλλεται* (5). Ἐννοεῖται ὅμως ἐνταῦθα ὅτι ἐπὶ

1) Παρ. σημ. 5. σελ. 221. Ἐὰν ὁ ἀνὴρ δὲν ἐκίνησεν ἀγωγὴν διὰ τὴν ἐπιστροφὴν τῆς πληρωμῆς κατὰ τῆς γυναικός, δύναται νὰ ἔχῃ μετὰ ταῦτα, ὅταν ἡ προὶξ ἐπιστρέφεται, διὰ τὰ ἐκνικημένα κτήματα τὴν doli mali exceptio. L 49 D. (24. 3).

2) L. 11 D (23 5). N. 11 Βασ. (29. 6). Καὶ ἐπὶ διατετιμημένου ἀγροῦ ἐὰν ἐπιλογὴ δοθῇ τῇ γυναικί, κωλύεται ἡ ἐκποίησις αὐτοῦ· οὐ μὴν ἐὰν ὁ ἀνὴρ σχῇ τὴν ἐπιλογήν. Ἀναγν καὶ σχόλιον. Παρ. καὶ τοὺς N. 3, 4 κτλ h. t. ὅπου πρόκειται μόνον περὶ ἀδιατιμήτου ἀγροῦ.

3) L. 66 § 3 (24, 3). N. 63 Βασ. (28 8). Συνεφωνήθη τὰ διατετιμημένα τῆς προικὸς ἀνδράποδα τῆς αὐτῆς τιμῆς ἀποδοθῆναι τῇ γυναικί, καὶ περὶ τοῦ τοκετοῦ οὐδὲν ἐλέχθη. Ὁ Λαβεὼν λέγει τὸν τοκετὸν ὁλόκληρον μένειν παρὰ τῷ ἀνδρί, ἐπειδὴ τῶν διατετιμημένων ἀνδραπόδων οἱ τοκετοὶ τῷ ἀνδρὶ διαφέρουσι. Παρ. καὶ N 14 B. (29. 1). L. 18 D. (23. 3).

4) N. 8 Βασ. (29. 1). Ἐὰν εἰς αὐτὸ τὸ δοῦναι περιγραφῇ γυνή, ἀναλαμβάνει τὸ πρᾶγμα. Εἰ δὲ περὶ τὴν διατίμησιν, ἐπιλογὴν ἔχει ὁ ἀνήρ, ἢ τὸ πρᾶγμα ἐπιδοῦναι ἢ τὴν δικαίαν ἀποτίμησιν. L. 12 § 1 D. (23. 3). L. 6 C. 5. 18. N. 70 Βασ. (28. 8).

5) N. 70 Βασ. (28. 8). L. 6 C. (5. 18).

πάσης προσβολῆς ἐκτιμήσεως πρέπει νὰ ὑπάρχῃ νόμιμός τις λόγος πρὸς ἀκύρωσιν τῆς περὶ αὐτῆς συμβάσεως, π. χ. δόλος τοῦ ἐναντίου, ἀπάτη, βία, ἀνηλικότης κτλ. (1), διότι ἄλλως δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ λόγος ἀκυρότητος τῆς συμβάσεως.

Κατὰ τὸ δεύτερον εἶδος τῆς διατιμήσεως, πρὸς ὁρισμὸν τῆς ἀξίας τῶν προικώων κτημάτων (taxationis causa), οἱ συμβαλλόμενοι δὲν ἐννοοῦν νὰ παραδώσωσι καὶ νὰ παραλάβωσιν αὐτὰ διανοίᾳ πωλήσεως, ἀλλ' ὁρίζουσι τὴν τιμήν των πρὸ τοῦ γάμου διὰ νὰ μὴ προκύψωσι διενέξεις περὶ αὐτῆς κατὰ τὴν διάλυσιν του, ἐὰν τὰ κτήματα ταῦτα ἀπολεσθῶσι (2). Κατὰ τὴν τοιαύτην ἐκτίμησιν τὰ προικῷα κτήματα ἀποδίδονται αὐτούσια μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου, καὶ ἑπομένως πρέπει νὰ μένωσιν ἀναλλοίωτα. Ἡ γενομένη δὲ ἐκτίμησις τότε μόνον λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν, ὅταν τὰ προικῷα ἀπωλέσθησαν (3). Ἐὰν ὑπάρχῃ ἀμφιβολία περὶ τῆς ὀρθότητος τῆς ἐκτιμήσεως, τότε ἔχει τὸ δικαίωμα ὁ ἀνὴρ ν' ἀποδώσῃ αὐτούσια τὰ προικῷα κτήματα ἢ νὰ καταβάλῃ τὸ ἀντίτιμον αὐτῶν· καὶ μόνον διὰ ῥητῆς συμφωνίας δύναται τὸ ἐκλεκτικὸν τοῦτο δικαίωμα νὰ δοθῇ καὶ τῇ γυναικί. Τὸν κίνδυνον ὅμως τῶν ἐκτετιμημένων πραγμάτων φέρει

1) N. 8 σχ. Βασ. (29. 1). Εἰ μὴ γέγονε δόλος ὡς βιβλ. 19, Τιτ. 2, διγ. 22 ἐν τέλει, ἐὰν μήτε τὸ ἥμισυ τοῦ ἀληθοῦς τιμήματος ἐδόθη τῷ καιρῷ τῆς πράσεως· τότε γὰρ καλῶς ὁ πράτης μέμφεται κτλ.

2) N. 65 § 7 Βασ. (29. 1). Ἐὰν συμφωνηθῇ, τὰ διατετιμημένα μετὰ τὴν τοῦ γάμου λύσιν ἀποδοθῆναι, οὐκ ἔστι πρᾶσις· καὶ ὁ Παπινιανὸς λέγει εἰς τὸ σχόλιον, ἐμοὶ γὰρ ἡ διατίμησις δοκεῖ γεγενῆσθαι, ἵνα δήλη γένηται ἡ ποσότης τῆς προικός. L. 69 § 7 D. (23. 3). Ὁ Tigerström εἰς τὸ πόνημά του περὶ προικὸς Τόμ. 1, σελ. 148 ἀρνῆται τὸ δυνατὸν τῆς ἐκτιμήσεως taxationis causa, πλὴν ἐνταῦθα ἡ γνώμη μας στηρίζεται καὶ ἀπὸ τὸν Glück τόμ. 25, σελ. 82, ὅστις λέγει· Αὕτη ἡ γνώμη ἔχει ὑπὲρ αὐτῆς τοὺς περιφημοτέρους θεωρητικοὺς καὶ πρακτικοὺς νομοδιδασκάλους. Αἱ αἰτιολογίαι τῆς ἐναντίας γνώμης εἶναι μηδαμιναὶ ὡς ἄνωθι τὸ ἀπεδείξαμεν. Voët Comm. ad Pand. T. II. lib. 23. T. 3 § 19. Ἡ συμφωνία αὕτη ἐν ἀμφιβολίᾳ δὲν τεκμαίρεται. N. 63 D. (23. 3). N. 5 C. (5, 12). Glück T. 25 σελ. 32, 33.

3) N. 48. Βασ. (28. 8) σχ. Διατετιμημένων πραγμάτων ἐν προικὶ δοθέντων, ἐγένετο σύμφωνον, ἐξ οἱασδήποτε αἰτίας ἀποδιδομένης τῆς προικός, αὐτὰ τὰ πράγματα ἀποδοθείη, σκοπουμένης τῆς συνενούσης αὐτοῖς ἐπαυξήσεως καὶ μειώσεως κατὰ δοκιμασίαν ἀνδρὸς ἀγαθοῦ· τῶν δὲ μὴ φαινομένων δοθῆναι τὴν ἀποτίμησιν.

καὶ ἐνταῦθα ὁ ἀνήρ, καὶ διὰ τοῦτο καὶ ἀνήκει εἰς αὐτὸν πᾶν ὄφελος προερχόμενον ἐξ αὐτῶν (1).

***Σύστασις προικός***. Dotem constituere (συνιστᾶν προῖκα) (2) λέγεται πᾶσα πρᾶξις γινομένη μεταξὺ ζώντων ἢ δι' αἰτίαν θανάτου, διὰ τῆς ὁποίας ὁλόκληρος περιουσία ἢ μέρος αὐτῆς δίδεται τῷ ἀνδρὶ παρὰ τῆς γυναικὸς ἢ ἄλλου τινος ἐπ' ὀνόματι αὐτῆς, πρὸς ἀνακούφισιν τῶν γαμικῶν βαρῶν. Οἱ ἀρχαῖοι ἀνεγνώριζον μόνον ὡς νομίμους τὰς μεταξὺ ζώντων περὶ συστάσεως προικὸς συναλλαγάς. Τοῦτο ἐξάγεται καὶ ἐκ τοῦ ὅτι κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον προὶξ ἠδύνατο νὰ συστηθῇ μόνον διὰ χορηγήσεως μεταξὺ ζώντων (datio), ἐπερωτήσεως (promissio), ἢ ἐπισήμου ὑποσχέσεως (dictio) (3).

Διὰ τῆς χορηγήσεως τῆς προικὸς (datio dotis) ἐνόουν οἱ Ρωμαῖοι τὴν μεταβίβασιν τῆς ἰδιοκτησίας τῶν προικώων πραγμάτων εἰς τὸν ἄνδρα, καὶ πρὸς τοῦτο ἤρκει πρᾶξις διὰ τῆς ὁποίας ἐδύνατο τοῦτο νὰ γείνῃ, ὡς π. χ. ἡ mancipatio (εἰκονικὴ καὶ τυπικὴ ἀγοραπωλησία), ἡ in jure cessio, ἡ traditio (4) (παράδοσις) ἡ acceptilatio, (ἀθώωσις), ἥτις ἐλάμβανε χώραν ὅταν ἡ σύζυγος ἢ τρίτος τις χάριν αὐτῆς ἀπήλλαττον τὸν σύζυγον τινὸς πρὸς αὐτὴν (5) ἢ πρὸς τὸν τρίτον (6) χρέους, μεταχειριζόμενοι πρὸς τὴν ἀπαλλαγὴν ὡρισμένας ἐπὶ

1) Παρ. σημ. 3, σελ. 222 καὶ Ν. 14. Β. (29.1). Ἐὰν ἀνδράποδα διατετιμημένα λάβω ἐφ' ᾧ λυομένου τοῦ γάμου ἀποδιδόναι τὴν ὑπ' αὐτὴν διατίμησιν, ἐμοὶ ἐγκινδυνεύονται καὶ ὁ τοκετὸς αὐτῶν παρ' ἐμοὶ μένει.

2) Αὐτὴν τὴν ὀνομασίαν εὑρίσκομεν ἤδη εἰς τὰς τοῦ Γαΐου εἰσηγ. I § 178 καὶ 180, dotis constituendae gratia. Ἐνδιαφέρον εἶναι πρὸς κατάληψιν τοῦ ὅρου τούτου καὶ ἡ παραβολὴ τῶν τεμ. Ulp. XI. § 20 καὶ 21. Ex lege Julia de maridandis ordinibus tutor datur a Praetore Urbis ei mulieri virginive, quam ex hae ipsa lege nubere oportet, ad dotem dandam, dicendam, promittendamve: si legitimum tutorem pupillum habeat. § 21 Praeterea etiam in locum muti furiosive tutoris, alterum dandum esse tutorem ad dotem constituendam senatus censuit.

3) Ulp. VI § 1. Dos aut datur, aut dicitur. aut promittitur.

4) Ν. 42. Βασ. (29.1). Εἰ δὲ καὶ παραδοθῶσι προικιμαῖα πράγματα δούλῳ ἢ υἱῷ ὑπεξουσίῳ, συνίσταται ἡ προίξ. L. 46. pr. D. 23, 3. L. 5 D. 24, 1.

5) Ν. 37 Βασ. (29. 1). Ἡ γυνὴ καλῶς ποιεῖ τῷ ἀνδρὶ χρεωστοῦντι αὐτῇ ἀποχὴν ἐπὶ συστάσει προικός. L. 41, § 2. D. 23, 3. L. 43 pr. D. ibid.

6) Ν. 39 Βασ. (29. 1). Εἰ καὶ ἐξωτικὸς ἦν ὁ τὴν ἀποχὴν ποιήσας. L. 43 § 1 D. 23, 3.

τούτῳ λέξεις, ἡ Delegatio (ἀντίδοσις) (1), ἡ cessio (παραχώρησις ἐνοχῶν) (2), ἡ remissio (παραίτησις ὀφλήματος) (3), ἡ ἀποποίησις κληρονομίας ἢ κληροδοτήματος διὰ νὰ περιέλθῃ τῷ ἀνδρὶ (4) κτλ. Κατὰ τοὺς μεταγενεστέρους χρόνους ἤρκει πρὸς χορήγησιν τῆς προικὸς καὶ ἡ σύστασις κληροδοτήματος καταλειπομένου διὰ νὰ χρησιμεύσῃ ὡς προὶξ ὡρισμένου προσώπου, καὶ ἦτον ἀδιάφορον ἂν ὁ κληροδότης εἰς τὴν διαθήκην του κατέλιπε αὐτὸ ἀπ' εὐθείας εἰς τὴν γυναῖκα ἢ εἰς τὸν ἄνδρα (5). Κατά τινα διάταξιν τῶν Αὐτοκρατόρων Ἀρκαδίου καὶ Ὁνωρίου ἀπετέλει τὴν dotis datio καὶ ἐπίσημός τις πρᾶξις (formalité), τὴν ὁποίαν κατὰ τὴν σημερινὴν κατάστασιν τῶν πηγῶν μας δὲν δυνάμεθα νὰ προσδιορίσωμεν (6). Ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ αἱ λέξεις dotis datio ἔχουσι σχεδὸν μόνην τὴν σημασίαν τῆς διὰ τῆς παραδόσεως τῶν προικώων πραγμάτων συστάσεως τῆς προικὸς (7).

---

1) Ν. 37 Βασ. (29. 1). Εἰ δὲ ἐξ ἀρχῆς αὐτὸν (τὸν ὁμολογήσαντα προῖκα) ἀποροῦντα γινώσκων ὁ ἀνὴρ ἐδέξατο, αὐτὸς κινδυνεύει. L. 41 § 3 D. (23. 3). L. 13 D. ibid. L. 2 C. (4. 10).

2) Ν. 6 Βασ. (24. 3). Ἐὰν γυνὴ μέλλουσα γαμεῖσθαι ἀντὶ προικὸς γραμματεῖον ἰδίου χρεώστου παράσχῃ τῷ ἀνδρί, κατὰ μίμησιν ἀγοραστοῦ δύναται ἔχειν οὐτιλίαν ἀγωγήν. L. 2 C. 4. 10. Ἐνταῦθα ἡ μεταβίβασις τῆς ἐνοχῆς γίνεται διὰ τῆς προκατάρξεως τῆς δίκης κατὰ τοὺς γενικοὺς κανόνας τῆς παραχωρήσεως.

3) Ν. 8 Βασ. (23. 3). Ἐὰν γυνὴ μετὰ τοῦ ἰδίου ἀνδρὸς συμφωνήσῃ, ἔχειν αὐτὸν ἐν προικὶ εἴ τι αὐτῇ ἐποφείλει, ἔχει τὴν περὶ προικὸς ἀγωγήν· κἂν γὰρ τῷ αὐτῷ δικαίῳ ὁ ἀνὴρ τοῦ πρώτου χρέους οὐκ ἠλευθέρωται, ὅμως ἔχει παραγραφήν. L. 12 § 2 D. (23. 3). L. 58 § 1 D. ibid.

4) Ν. 1 Βασ. (29. 1). Ἐὰν παραιτήσηται κληρονομίαν ὁ πατὴρ ἐπὶ συστάσει προικός (εἰκὸς γὰρ ὑποκατάστατος ὁ γαμβρὸς ἐξ ἀδιαθέτου αὐτῷ ἥρμοζεν) οὐκ ἔστι παρὰ πατρὸς διδομένη· ταὐτὸ κἂν ληγάτον παραιτήσηται. L. 5 § 5 D. (23. 3). L. 14 § 3 D. de fundo dotali (23. 5).

5) Ν. 44 Βασ. (29. 1). Ἐὰν ὁ πενθερός μου ληγατεύσῃ μοι ὀνόματι τῆς θυγατρὸς αὐτοῦ, ἐγὼ τὸ ληγάτον ἀπαιτῶ, καὶ τοῦ γάμου λυομένου τῇ γυναικί μου δίδωμι αὐτὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς προικός. L. 58 § 1 D. (23. 3) L. 69 § 1 D. de legatis I (30). L. 71 § 3 (35. 1).

6) L. 3 C. Th. de incestis nuptiis. Dos si que forte *solenniter* aut data, aut dicta, aut promissa fuerit. Παρ. καὶ τὰς παρατηρήσεις τοῦ Hasse h. t. T. 1, σελ. 312 καὶ ἐπ. Tigerström I σελ. 106.

7) L. 5 § 13 D. (23, 3) Si ipse dotem dedit. L. 36 D. ibid. Τὴν προῖκα, ἥτις συνίστατο ἐκ μετρητῶν, ὀνομάζει ὁ Κικέρων, pro Caecina, Cap.

Αἱ λέξεις promissio dotis ἐμφαίνουσι τὴν σύστασιν προικὸς δι' ἐπερωτήσεως μεταξὺ τοῦ διδόντος τὴν προῖκα καὶ τοῦ συζύγου (1). Βεβαίως ἐννοεῖται ἐνταῦθα ὅτι διὰ νὰ ἔχῃ κῦρος ἡ σύστασις πρέπει νὰ ὑπάρχωσιν ὅλα τὰ προαπαιτούμενα τῆς ἐπερωτήσεως. Ἐκ τοιαύτης συμβάσεως ἐδίδετο τῇ ἀνδρὶ ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ (actio ex stipulatu). Εἶναι δὲ ἀναμφίβολολον ὅτι ἡ προὶξ ἠδύνατο νὰ συστηθῇ διὰ τῆς promissio dotis, εἴτε τὸ διὰ τῆς ἐπερωτήσεως ὑποσχεθὲν ἐδόθη ἤδη, εἴτε ὄχι (2).

Τέλος, τῆς dictio dotis ἐγίνετο χρῆσις εἰς τὸ παλαιὸν δίκαιον, διὰ τὴν σύστασιν προικὸς ἐπί τε τοῦ αὐστηροῦ, καὶ ἐπὶ τοῦ ἐλευθέρου γάμου (3). Dicere dotem εἶναι σχεδὸν ταὐτόσημον μὲ τὸ *ἀναγορεύειν προῖκα*. Ἐνταῦθα ἀπαιτεῖται ἐπίσημός τις πρᾶξις, καὶ ἐὰν ἡ γυνὴ ἐνήργει αὐτήν, ἔχρῃζε καὶ τῆς ἀδείας τοῦ ἐπιτρόπου της. Ἴσως παρὰ τὰς ἄλλας ἐπισήμους λέξεις, τὰς ὁποίας τότε μετεχειρίζοντο ἦσαν καὶ αἱ τοῦ N. 25 D. (23, 3) *doti tibi erunt*. Ἡ dictio dotis παρουσιάζεται ὡς τρόπος δι' οὗ ἐγεννᾶτο ῥήμασιν ἐνοχὴ (obligatio verbis), καὶ βεβαίως παρῆγεν ὑπὲρ τοῦ συζύγου τὸ τῆς ἀπαιτήσεως δικαίωμα (condictio). Ὑπάρχει δὲ ἀμφισβήτησις ἂν

---

4, *Dos numerata*, καὶ ἡ ἐπιγραφὴ τοῦ κώδ. (5, 15) de dote cauta non *numerata* ἴσως ἐκ τούτου πηγάζει.

1) Πολλοὶ νομίζουν ὅτι ἐνταῦθα καὶ ἡ sponsio ἐλάμβανε χώραν. L. 48 pr. D. (23, 3). L. 108 de V. O. L ult. C. ad SCtum. Vell. (4, 29). Οἱ Ρωμαῖοι ὅμως μεταχειρίζονται συνήθως ὡς πρὸς τὴν ἐπερώτησιν τόσον τὴν ἔκφρασιν dotem promittere ὅσον καὶ doti promittere.

2) N. 37 Βασ. (29, 1). Πάντες οἱ ἐπαγγειλάμενοι προῖκα ἐνέχονται, οἵας ἂν εἶεν φύσεως ἢ αἱρέσεως. Εἰ δὲ μὴ γένωνται οἱ γάμοι, οὐ κινεῖται ἡ περὶ τῆς ἀπαιτήσεως τῆς προικὸς ἀγωγή· οὐ γὰρ τοῖς ῥήμασιν, ἀλλὰ τῷ πράγματι δεῖ προσέχειν, παρ. καὶ L. 41 D. (23, 3)· ὥστε καὶ γυναῖκες δύνανται ν' ἀπαγγέλλωσιν προῖκα. Πολλοὶ νομοδιδάσκαλοι, ἐξ ὧν καὶ ὁ Cujacius in Lib.XI quaest. Pap. ad L. 7 D. soluto matrim., θέτουν ἐνταῦθα ὡς κανόνα τὸ *in jure semper constituitur dos traditione, non verbis* καὶ ἐξάγουν ἐκ τούτου ὅτι τὸ πρὸ τῆς ἐπερωτήσεως δοθὲν δὲν δύναται νὰ ἐπερωτηθῇ καὶ νὰ γείνῃ προίξ, πλὴν τὸ ἐναντίον δὲν ἐξάγεται ἐκ τοῦ N. 1 C. (5,15) λέγοντος, dotem numeratio, non scriptura dotalis instrumenti facit ; et ideo non ignoras, ita demum te ad petitionem dotis admitti posse, si dotem a te ipsa datam probatura est; ἴδε περὶ τούτου καὶ Tigerström T. 1, σελ. 91 καὶ 92. Weiske Lexicon Tom. 2, σελ. 408.

3) Cicero pro Flacco κεφ. 34 καὶ 35.

πρὸς τελειοποίησιν τῆς dictio ἀπῃτεῖτο καὶ ἀπόκρισις ἐκ μέρους τοῦ ἀνδρός. Ὁ δυτικογοτθικὸς Γάϊος λέγει μόνον ὅτι ἐπὶ τῆς dictio dotis δὲν ἦτο ἀναγκαία οὐδεμία προηγουμένη ἐρώτησις, καθότι ἐπὶ τῆς dotis dictio ὁ ἀναγορεύων φαίνεται ὡς τὸ μόνον πρόσωπον τὸ ὁποῖον ὡμίλει (1). Τὸ δικαίωμα τοῦ συσταίνειν προῖκα διὰ τῆς dictio dotis ἀνῆκε κατὰ πρῶτον εἰς τὴν γυναῖκα, ὅταν αὕτη ἦτον αὐτεξουσία, ἢ εἰς τὸν χρεώστην αὐτῆς, ὅστις κατὰ διαταγήν της ἐσύσταινε τὴν προῖκα, καὶ κατὰ δεύτερον εἰς τοὺς ἐξ ἀρρενογονίας ἄρρενας ἀνιόντας (2)· πᾶν δὲ ἄλλο πρόσωπον ἦτο ἀνίκανον νὰ συστήσῃ διὰ τῆς dictio προῖκα. Ἔπρεπεν ἐπὶ τῆς dictio τῆς γυναικὸς κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον πάντοτε νὰ ἐπέρχηται καὶ ἡ ἄδεια τοῦ ἐπιτρόπου (auctoritas tutoris) (3). Τοῦτο ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ δικαίῳ μετεβλήθη, ὥστε ἀπαιτεῖται ἀντὶ τῆς ἀδείας τοῦ ἐπιτρόπου, ἡ τοῦ γενικοῦ ἢ εἰδικοῦ τινος ἐπὶ τούτῳ διωρισμένου κηδεμόνος. Ἡ dictio αὕτη διετηρήθη ἀρκετὸν καιρόν, καὶ εὑρίσκεται μάλιστα καὶ εἰς τὴν ἐποχὴν τῶν δοκίμων νομοδιδασκάλων· ἐξηλείφθη ὅμως διά τινος διατάξεως τῶν αὐτοκρατόρων Θεοδοσίου καὶ Οὐαλεντιανοῦ, οἵτινες ὥρισαν ὅτι ἡ προὶξ δύναται νὰ συστηθῇ διὰ πάσης συμβάσεως καὶ ἄνευ τῶν dictio καὶ promissio (4). Τὴν διάταξιν ταύτην περιέλαβεν ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς τὸν Κώδικά του (5), παραλείψας τὰς λέξεις αἵτινες ἀπέβλεπον τὴν dictio dotis, ἴσως διὰ νὰ καταστήσῃ τὴν διάταξιν ταύτην ὁμοιόμορφον μὲ τὰς ἄλλας διατάξεις, ἀπὸ τὰς ὁποίας ἐξήλειψε μετὰ προσοχῆς πᾶν ἴχνος τῆς dictio. Οὕτω μένουν εἰσέτι ἐκ τοῦ ἀρ-

---

1) Sunt et aliae obligationes, quae *nulla praecedente interrogatione* contrahi possunt, id est, et si mulier . . . dotem dicat . . . καὶ ὀλίγον μετέπειτα. Hae . . . personae *nulla interrogatione praecedente* possunt dictione dotis legitime obligari, ἴδε Glück τόμ. 20, σελ. 200, ὅπου εὑρίσκεται αὕτη ἡ διαφιλονείκησις. Schilling, rechtsgeschichtliche Bem. Σελ. 226.

2) Ulp. 6 § 2. Dotem dicere potest mulier, que nuptura est et debitor mulieris, si jussu ejus dicat, item, parens mulieri virilis sexus, per virilem sexum cognatione junctus, velut pater, avus paternus. Fr. Vat. § 99 καὶ 109.

3) Caj. Inst. I § 178 καὶ 180. Ulp. Fr. XI 20, 21 καὶ 27. Fr. Vat. § 110. Cic. pro Caecina c. 25. pro Flacco c. 35, διὰ τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον L. 63 pr. D. (23, 3). N. 57 Βασ. (29, 1). Εἴτε γενικός ἐστι κουράτωρ, εἴτε διὰ τὸ ἐπιδοῦναι προῖκα γέγονεν L. 7 D. (26, 5).

4) L. 4 Th. C. de dotibus, etiamsi dictio vel stipulatio.

5) L. 6 Cod. (5, 11). N. 86 (29, 1). Ἡ διάταξις κελεύει ἀπὸ πάσης ὁμολογίας ἀπαίτησιν ἔχειν τὴν προῖκα κἂν μὴ προηγήσατο ἐπερώτησις.

χαίου δικαίου διὰ τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον μόνον δύο εἴδη τῆς συστάσεως τῆς προικός, ἡ δόσις (datio) καὶ ἡ ὑπόσχεσις (promissio)· εἰς τὰς ὁποίας κατὰ τὴν ἀναφερθεῖσαν διάταξιν προσετέθη καὶ ἡ pollicitatio dotis, δηλ. ἡ σύστασις προικὸς δι' ἐγγράφου ἢ ἀγράφου ἐπαγγελίας, ἥτις εἶναι ὑπόσχεσις μὴ ἀποδεδεγμένη ρητῶς. Τὴν ἐκ τοιαύτης ἐπαγγελίας προερχομένην ἀγωγὴν ὀνομάζουν οἱ νεώτεροι νομολόγοι *Condictio ex lege sexta C. de dotis promissione et nuda pollicitatione.*

Μεταβαίνομεν ἤδη εἰς τὸ ζήτημα, *τίς εἶναι διὰ τοῦ νόμου πρὸς σύστασιν προικὸς ὑπόχρεως*. Καὶ ἐνταῦθα ἰσχύει ἡ ἀρχὴ ὅτι οὐδεὶς εἶναι πρὸς τοῦτο ὑπόχρεως, ἐὰν ρητὸς νόμος ἢ ἔθιμον δὲν τῷ ἐπιβάλλει τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην (1). Κατ' ἀρχὰς διὰ προστάγματός τινος οἱ Αὐτοκράτορες Σεβῆρος καὶ Καρακάλλας ὥρισαν· *ὁ δίχα τινὸς εὐλόγου καὶ δικαίας αἰτίας τοὺς ὑπεξουσίους αὐτοῦ παῖδας κωλύων, τοὺς μὲν υἱοὺς λαμβάνειν γαμετάς, ἢ τὰς θυγατέρας ἀνδράσι συνάπτεσθαι, ἢ καί μὴ βουλόμενος προῖκα διδόναι, διὰ τῶν ἀρχόντων ἀναγκάζεται ἐκγαμίζειν καὶ προικίζειν, κωλύειν δὲ δοκεῖ ὁ μὴ ζητῶν μνηστείαν* (2). Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπεκύρωσε τὴν διάταξιν ταύτην διὰ τοῦ N. 19 D. (23. 2.), καὶ ἐπρόσθεσεν εἰς τὸν N. 7 Κώδ. (5. 11) ὅτι θεωρεῖ τὴν προικοδότησιν τῶν θυγατέρων ὡς ἀπαραίτησιν χρέος τοῦ πατρός· *οὐδὲ γὰρ οἱ νόμοι ἄγνωστοί εἰσιν, οἷς διηγόρευται παντὶ τρόπῳ πατρῷον ὀφφίκιον εἶναι τὰς προῖκας ἤτοι τὰς προγαμιαίας δωρεὰς ὑπὲρ τῆς ἰδίας παρέχειν ἀπογονῆς*(3). Ἕνεκα τῆς διατάξεως ταύτης πολλοὶ νομοδιδάσκαλοι ἔθεσαν τὸ ζήτημα ἂν καὶ τέκνα μὴ διατελοῦντα ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρός των πρέπει νὰ προικίζωνται παρ' αὐτοῦ. Πολλοί, στηριζόμενοι εἰς τὴν ἱστορικὴν ἐξήγησιν τοῦ νόμου τούτου, θέλουσι νὰ περιορίσωσι τὸ χρέος τοῦτο μόνον ὡς πρὸς τὰ ὑπεξούσια τέκνα (4)· ἄλλοι δὲ ὡς ὁ Mühlenbruch, Vange-

---

1) Hasse Güterrecht der Ehegatten. T. 1, σελ. 346 καὶ ἑκ.

2) N. 11 Βασ. (28, 4). L. 19 D. (23, 2), ex constitutione divorum Severi et Antonini. Εἰς τὸν καιρὸν τῶν δοκίμων νομοδιδασκάλων δὲν ἐφηρμόζετο τοῦτο διὰ τέκνα, ἅτινα δὲν διετέλουν ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τῶν γονέων των. *Ulpianus* εἰς τὸν 7 D. (15. 3). L. 5 § 8 D. (23, 3)· ἴσως καὶ ὁ *Celsus* εἰς τὸν N. 6 D. (37, 6).

3) N. 87. Βασ. (29, 1). L. 7 C. (5. 11).

4) Tigerström T. 1 Σ. 68. Glück T. 25 Σ. 63. 65. Heimbach in Weiske's R. Lexicon, σελ. 402.

τow, Puchta καὶ λοιποὶ παραδέχονται ὅτι ὁ πατὴρ πρέπει νὰ προικίζῃ τά τε ὑπεξούσια, καὶ τὰ αὐτεξούσια τέκνα (1)· καὶ ἡ γνώμη αὕτη νομίζομεν ὅτι εἶναι ὀρθοτέρα, διότι ἡ προικοδότησις παρουσιάζεται ὡς officium paternum. *Ὁ πατὴρ δὲ ὀφείλει τέως εἰς ὅσον εὐπορεῖ ποιήσασθαι τὴν ἐπίδοσιν*. Ἐκτὸς τοῦ πατρὸς εἶναι καὶ ὁ πρὸς πατρὸς πάππος ὑπόχρεως πρὸς προικοδότησιν (2). Διὰ νὰ ζητήσῃ δὲ θυγάτηρ τις προῖκα πρέπει α) νὰ εἶναι νόμιμον τέκνον, ἢ νὰ ἔχῃ τὸ προσὸν τοῦτο διὰ τῆς υἱοθεσίας, β) νὰ μὴ ἔχῃ ἰδίαν περιουσίαν, διὰ τῆς ὁποίας δύναται νὰ συστήσῃ προῖκα (3).

*Ἡ μήτηρ ὅμως*, λέγει ἡ διατ. 14 Κώδ. (5. 12) [Ν. 101 Βασ. (29, 1). ], *ὑπὲρ τῆς θυγατρὸς προῖκα ἐπιδιδόναι οὐκ ἀναγκάζεται, εἰμὴ ἀπὸ μεγάλης καὶ δεδοκιμασμένης, ἢ νόμῳ εἰδικῶς εἰρημένης αἰτίας*. Ὁ δὲ πατὴρ *ἐκ τῶν τῆς γυναικὸς πραγμάτων μὴ βουλομένης αὐτῆς οὐδεμίαν ἔχει ἐξουσίαν τοῦ διδόναι προῖκα*. Πότε μὲν ὑπάρχει *μεγάλη καὶ δεδοκιμασμένη αἰτία* τοῦτο ἐναπόκειται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ· πότε δέ *νόμῳ εἰδικῶς εἰρημένη* τοῦτο εὑρίσκομεν ἅπαξ μόνον εἰς τοὺς Πανδέκτας, δηλ. εἰς τὸν Ν. 19 § 1 C. de haeret. (1. 5.), ὅπου ἡ ἑτερόδοξος μήτηρ εἶναι ὑποχρεωμένη νὰ προικίσῃ τὴν ὀρθόδοξον θυγατέρα της· ἄλλα ὑπόχρεα πρὸς σύστασιν προικὸς πρόσωπα δὲν εὑρίσκομεν, καὶ ἡ πολλάκις ὑπερασπισθεῖσα γνώμη, ὅτι ὁ ἀδελφὸς πρέπει νὰ προικίσῃ τὴν ἀμφιθαλῆ ἀδελφήν του, οὐδόλως στηρίζεται εἰς τὸν Ν. 12 § 3 de adm. tut. (26. 7) (4), ὡς πρεσβεύουσιν οἱ ὑπερασπισταί της.

Μεγάλη ἀμφισβήτησις ὑπάρχει περὶ τοῦ ζητήματος, ἐὰν τὰ πρὸς σύστασιν προικὸς ὑπόχρεα πρόσωπα εἶναι προσέτι ὑπόχρεα πρὸς ανα-

---

1) Mühlenb. doct. Pand. § 521. Vangerow. T. 1 Σελ. 310.

2) L. 6 D. (37, 6). Dotem, quam dedit avus paternus.

3) L. 7 C. 5. 11. N. 87 Βασ. (29, 1). Ἐὰν μὲν ἄπορός ἐστιν ὁ πατὴρ παντελῶς, τὸ ὅλον ἐκ τῶν τοῦ παιδὸς παρεχέτω· εἰ δὲ ἔχει οὐσίαν ἀρκοῦσαν, τὸ ὅλον ἐκ τῶν ἰδίων διδότω.

4) Vangerow T. 1 Σελ. 310. Ὁ Tigerström T. 1 Σελ. 58 60, ἐπιθυμῶν τὰς παραδόξους κενοδοξίας ὑπάγει μακρύτερα, δηλ. ὑποχρεώνει καὶ τὸ πρόσωπον τῆς γυναικὸς πρὸς σύστασιν προικός, πλὴν ἡ ἀνάγνωσις τοῦ Ν. 32 (24. 6) «Εἰ καὶ ψευδῶς ὑπολαβοῦσα γυνὴ προῖκα χρεωστεῖν καταβάλῃ οὐκ ἀναλαμβάνει διὰ τὸ τῆς αἰτίας εὐσεβές» ἀρκεῖ πρὸς ἀντίκρουσιν. Παρ. καὶ Glück T. 25 Σελ. 105. Παρ. καὶ Zimmern, Arch. für Civ. Praxis T. 2 Σελ. 201 καὶ ἑπ.

νέωσιν αὐτῆς (redotatio)· ἐὰν ὑπὸ τὴν λέξιν *ἀνανέωσιν* ἐννοήσῃ τις τὴν σύστασιν αὐτῆς ἐπὶ δευτέρου γάμου, τὸ ἀνωτέρω ζήτημα πρέπει νὲ λυθῇ καταφατικῶς, διότι τὸ κεφάλαιον ε' τῆς Νερᾶς 97 λέγει ῥητῶς· «ἐπειδὴ δὲ ἤδη νόμον ἐγράψαμεν ὥστε τὸν πατέρα ἅπαξ ἐπιδόντα προῖκα ὑπὲρ θυγατρὸς ὑπεξουσίας ἢ αὐτεξουσίας μέν, τὴν δὲ ἐπανάδοσιν εἰς ἑαυτὸν πεποιηκότα, ἐζητήθη παρά τισιν, εἰ προσῆκον ἐστὶ τελευτήσαντος τοῦ γαμβροῦ, καὶ ἐπανελθούσης εἰς τὸν πατέρα τῆς παρ' αὐτοῦ δεδομένης προικός, ταύτην τὸν πατέρα, τὸν ἅπαξ ἐπιδεδωκότα, δύνασθαι εἰς δευτέρους ἀφικνουμένης τῆς παιδὸς γάμους ἐλαττοῦν, ἢ τοῦτο μὴ ποιεῖν, ἐνθυμούμενον ὡς ἅπαξ ἐκπεποίηται τῆς αὐτοῦ περιουσίας, ἀλλ' αὐτῷ τῷ μέτρῳ αὐτῇ γαμουμένῃ πάλιν διδόναι, ὥσπερ ἂν εἰ μηδὲ ἔτυχε χηρεύσασα.

Ἐὰν δὲ ὑπὸ τὴν λέξιν *ἀνανέωσιν* ἐννοῇ τις τὴν σύστασιν νέας προικός, ἕνεκεν ἀπωλείας αὐτῆς, ἄνευ αἰτίας τῆς γυναικός, τότε τὸ ἀνωτέρω ζήτημα ἀμφισβητεῖται μεγάλως. Ἐπεκράτησεν ὅμως ἡ ἀποφατικὴ λύσις του, διότι ἤθελεν εἶσθαι ἐναντίον τῆς ἐπιεικείας νὰ ὑποχρεοῦταί τις νὰ καταβάλῃ ἐκ νέου τὸ ἅπαξ καταβληθὲν χρέος του, διὰ τὸν λόγον ὅτι τὸ καταβληθὲν ἀπωλέσθη ὑπὸ τοῦ λήπτου· ἐκ δὲ διαφόρων τεμαχίων τῶν Πανδεκτῶν ἐξάγεται, ὅτι τοιαύτη ὑποχρέωσις δὲν ὑπάρχει οὔτε μετὰ τὴν ἐκνίκησιν προικῴου κτήματος ἅπαξ δοθέντος (1), διότι κατὰ κανόνα ὁ δόσας ἀγρὸν εἰς προῖκα τότε μόνον ἐνέχεται πρὸς ἀποζημίωσιν ἐὰν ὁ ἀγρὸς ἐκνικηθῇ, ὅταν ῥητῶς ἀνεδέχθη τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην, ἢ παρέδωκε τὸ προικῷον ὡς πωλητής, ἢ διὰ τοῦ δόλου του κατέστη ὑπόχρεως πρὸς τοιαύτην ἀποζημίωσιν (2).

Τελευταῖον κατὰ διάταξίν τινα τοῦ κώδικος, L. un. § 1 C. de raptu virg. (9,13), ὁ ἀπαγωγεὺς ὑπεχρεοῦτο νὰ προικίσῃ τὴν ἀπαχθεῖσαν, ἐὰν αὕτη, οὖσα αὐτεξουσία, εὕρισκεν ἄλλον σύζυγον παρ' αὐτόν. Ἐνταῦθα ἐγείρεται πρὸς τούτοις καὶ τὸ ζήτημα, ἐὰν δύναται νὰ συστηθῇ προὶξ σιωπηρῶς, ὅπερ ἐστιν, ἐὰν ἐξάπαντος εἶναι ἀναγκαία ἡ μνεία τῆς λέξεως *προικὸς* κατὰ τὴν σύστασιν αὐτῆς. Τὰ ζήτημα

---

1) L. 69 § 7 D. 23. 3. N. 65 Βασ. (29. 1). Ἐκδικουμένων αὐτῶν εἰ μὲν καλῇ πίστει ἐπέδωκεν ἡ γυνή, οὐκ ἐνέχεται τῷ ἀνδρὶ οἱαδήποτε ἀγωγῇ. L. 1 C. (5. 12). L. 71 D. (21. 2).

2) L. 16 καὶ 34 D. (23. 3). L. 69 § 7 D. ibid. L. 1 C. (5. 12) καὶ Thibaut civilistische Abhandlungen Σ. 56-58.

τοῦτο πρέπει νὰ λυθῇ καταφατικῶς, καὶ ἀποφατικῶς μόνον ὅταν ἐξ ὅλων τῶν προηγουμένων ἐξάγεται προδήλως ἡ σύστασις τῆς προικός· εἶναι δὲ ἀναντίρρητον ὅτι ἐπὶ τῆς ὑποσχέσεως τῆς προικός *εἶναι σιωπηρὰ ἡ αἵρεσις, ἐὰν ὁ γάμος γένηται* (1).

Καθ' ὅσον δ' ἀφορᾷ τὸν χρόνον καθ' ὃν δύναται νὰ συστηθῇ ἡ προίξ, ἡ σύστασίς της δύναται νὰ γείνῃ ἢ ἐν ἀρχῇ ἢ ἐν τῇ διαρκείᾳ τοῦ γάμου (2). Ἐπιτρέπεται δὲ καὶ αὔξησις τῆς προικὸς κατὰ τὴν διάρκειαν τοῦ γάμου, ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα ἀπαιτοῦνται αἱ κατὰ τὴν σύστασιν τῆς προικὸς ἀναγκαῖαι διατυπώσεις, π. χ. συναίνεσις τοῦ κηδεμόνος τῆς γυναικὸς (3). Προσέτι δύναται καὶ πρὸ τοῦ γάμου νὰ συστηθῇ προίξ, πλὴν τότε πάντοτε ὑποτίθεται ὅτι ἡ ἐπερώτησις ἐξαρτᾶται σιωπηρῶς ἐκ τῆς αἱρέσεως, *ἐὰν προβῇ ὁ γάμος* (4). Ὅθεν ὡς εἴπομεν α') οἱ πρὸ τοῦ γάμου συλλεχθέντες καρποὶ λογίζονται ὡς προὶξ καὶ ἀποδίδονται ὡς μέρος αὐτῆς, ὅταν διαλυθῇ ὁ γάμος (5)· β') ὁ ἀνὴρ δὲν ἔχει τὴν ἐκ τῆς προικὸς διδομένην ἀγωγὴν πρὸ τοῦ γάμου· γ') ὁ προικοδότης δύναται ν' ἀπαιτήσῃ τὰ παρ' αὐτοῦ δοθέντα ὡς προῖκα διὰ τῆς condictio ob causam datorum ἐὰν ὁ γάμος δὲν προβῇ (6), καὶ χαίρει τὸ προνόμιον τῆς ἀπαιτήσεως (privilegium exigendi), τὸ ὁποῖον κοινῶς χαίρει ἡ ἀληθὴς προίξ (7).

---

1) N. 17 Βασ. (29. 1). Ἡ τῆς προικὸς ἐπερώτησις σιωπηρὰν αἵρεσιν ἔχει τήν, ἐὰν ὁ γάμος γένηται, παρ. καὶ N. 19 h. t. ὥσπερ δὲ ἐν τῇ ἐπερωτήσει οὐκ ἀναγκαίως προστίθεται, οὕτως οὐδὲ ἐν τῇ παραδόσει.

2) Fr. Vat. § 110, § 3 J. (2. 7).

3) L. 7 (26. 5). Sed et ad dotem augendam datur, et mutandae quoque dotis gratia curator dari potest.

4) Ἴδε σημ. 2 σελ. 226 καὶ L. 4 § 2 D. (2. 14).

5) N. 6 Βασ. (28. 8). Εἰ δὲ πρὸ τοῦ γάμου παραδοθῇ, ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῶν γάμων ἕως τῆς αὐτῆς ἡμέρας τοῦ ἑξῆς ἐνιαυτοῦ ψηφίζεται ὁ ἐνιαυτός, καὶ οὕτως ἐφεξῆς· οἱ δὲ πρὸ τοῦ γάμου ληφθέντες καρποὶ ὡς τῆς προικὸς γενόμενοι μετὰ λύσιν τοῦ γάμου ἀποδίδονται·αὔξουσι γὰρ τὴν προῖκα. L. 6 D. (24. 3). L. 38 § 12 D. (22. 1). L. 38 § 16 D. ibid. L. 47 D (23. 5). L. 7 § , καὶ 38 § 1 (23. 3).

6) L 7 § 1 D. (12. 4). N. 7 καὶ 10 Βασ. (24. 1). L. 59 § 2 D. (23. 3).

7) N. 70 Βασ. (29. 1) σχ. Γυνή τις τῷ οἰκείῳ μνηστῆρι πράγματά τινα λόγῳ προικὸς ἐπιδέδωκε, καὶ οὐ προῆλθεν ὁ γάμος· ἡ ἥττων τις οὖσα τῶν ιϐ' ἐνιαυτῶν προῖκα δῆθεν παρέσχεν· ὅτι μὲν οὖν ἐπὶ ἑκατέρου θέματος μὴ προβάντων τῶν γάμων οὐ νομίζεται προὶξ εἶναι τὰ ἐπιδοθέντα, δῆλον· πλὴν ἀλλ' εἰ καὶ

Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα *ὁποῖα πράγματα δύνανται νὰ εἶναι προικῷα*, τοῦτο λύεται ὡς ἑξῆς. Πᾶν ὅ,τι δύναται νὰ περιέχῃ ἐν ἑαυτῷ τὸν ἀνωτέρω δοθέντα ὁρισμὸν τῆς λέξεως *Προὶξ* δύναται νὰ εἶναι προικῷον, δηλαδὴ πᾶν ὅ,τι δύναται, βελτιοῦν τὴν κατάστασιν τοῦ ἀνδρός, ν' ἀνακουφίσῃ τὰ τοῦ γάμου βάρη. Ἡ ἰδιότης αὕτη τοῦ προικῴου προϋποθέτει:

1) Ὅτι *τὰ πράγματα ταῦτα εἶναι ἐμπορεύσιμα* (in commercium), δηλαδὴ νομίμως δύνανται ν' ἀγοράζωνται καὶ νὰ πωλῶνται. Διὰ τοῦτο ἐλεύθερος ἀνὴρ δὲν ἠδύνατο νὰ δοθῇ ὡς προίξ (1).

2) *Ὅτι βελτιοῦσι τὴν περιουσίαν τοῦ ἀνδρός*· διὰ τοῦτο καὶ κινητὰ καὶ ἀκίνητα πράγματα δύνανται νὰ εἶναι ἀντικείμενα τῆς προικός (2)· ἐκ τῶν δευτέρων, τὰ συνήθως διδόμενα εἶναι οἶκοι, ἀγροὶ κτλ., ἐκ δὲ τῶν πρώτων ἄξια λόγου εἶναι δοῦλοι, ἱμάτια, οἰκιακὰ σκεύη κτλ. καὶ πρὸ πάντων ποσότης χρημάτων, ἐπίσης τόκοι αὐτῶν, ἢ ἐτήσια εἰσοδήματα (3)· καὶ ἀλλότρια προσέτι πράγματα, δύνανται νὰ δοθῶσιν εἰς προῖκα, ὅταν ὁ ἀνὴρ λαμβάνων αὐτὰ εὑρίσκεται ἐν καλῇ πίστει (4), δηλαδὴ ἀπαιτοῦνται ὡς πρὸς αὐτὸν τὰ

---

μὴ προὶξ εἶναι τὰ ἐπιδοθέντα δοκεῖ, μήτε ἡ ἐπὶ ἀπαιτήσει τῆς προικὸς ex stipulatu κινεῖται, ἀλλ' ὁ causa data causa non secuta κονδικτίτζιος δίδοται· ὅμως καὶ οὗτος προφάσει τῶν τοιούτων πραγμάτων κινούμενος κονδικτίτζιος τὸ προνόμιον ἔχει, ὅπερ ἐν ταῖς περσοναλίαις ἀγωγαῖς ἔχειν τὴν περὶ προικὸς ex stipulatu νενόμισται. L. 17 § 1 D. (42. 5). L. 74 D. (23. 3).

1) L. 4 D (48. 15).

2) N. 117 Βασ. (29. 1) σχ. Εἴτε κινητά ἐστιν, εἴτε ἀκίνητα, ἐὰν ὅλως φαίνωνται, εἴτε διατετιμημένα εἰσίν, εἴτε ἀδιατίμητα.

3) N. 118 Βασ. (29. 1) σχ. Πρὸς τούτοις θεσπίζομεν, εἴ τις εἰς προῖκα ἢ κτήματα, ἢ ῥητὴν πρόσοδον, ἢ οἶκον ἢ ἄρτους πολιτικοὺς ὁμολογήσῃ ἤτοι ἐπαγγείληται.

4) 77 Βασ. (29. 1). Ἐὰν ἀλλότρια νομίσματα δανεισάμενος ἢ λαβὼν εἰς καταβολὴν χρέους ὁ πατὴρ παράσχῃ ἐν προικὶ τῆς θυγατρός, γίνεται ὡς παρὰ πατρὸς δοθεῖσα, καλῇ πίστει δαπανωμένων αὐτῶν· καὶ σχόλια. Καὶ τοῦτο ἔστι μαθεῖν ἐξ ὧν ὁ Ἰουλιανὸς ἐν τῷ πρώτῳ *de rebus* βιβλ. τίτλ. α', διγ. ιθ. φησὶ μὴ ἐναντιωθῇ δέ σοι τὸ εἰρημένον τῷ Πομπονίῳ ἐν τῷ παρόντι τίτ. διγ. στ'· ἐκεῖσε γὰρ ἀλλότριον ἀγρὸν ὠνησάμενος bona fide καὶ εἰς προῖκα ἐπιδεδωκὼς ὁ πατὴρ διὰ τοῦτο προφεκτιτζίαν τὴν προῖκα ποιεῖ, ἐπειδή, ὅτε καὶ ἀλλότριος καὶ οὐ τοῦ πεπρακότος ἦν ὁ ἀγρός, συνέστη πρᾶσις καὶ ἀγορασία, καὶ ὁ πατὴρ ὠνησάμενος, κἂν ἀλλότριος ἦν ὁ ἀγρός. ἔνοχον κατέστησεν ἑαυτὸν τῇ ex vendito· καὶ ἐπὶ ἀλλοτρίοις γὰρ συνίσταται ἡ πρᾶσις. L. 81 D. 23, 3. L. 11 D. 24, 3. L. 6 § 1 D. 23, 3. L. 34 D. ibid.

στοιχεῖα. τῆς χρησιδεσποτείας διὰ νὰ δυνηθῇ δι' αὐτῆς νὰ φθάσῃ εἰς τὴν κυριότητα (1)· ἀλλ' ὁ ἀληθὴς ἰδιοκτήτης δύναται πρὸ τῆς παραγραφῆς νὰ τὰ ἐκνικήσῃ. Ἀντικείμενα προσέτι προικὸς δύνανται νὰ εἶναι καὶ κληρονομίαι καὶ κληροδοτήματα (2), καὶ ὁλόκληρος ἡ περιουσία τῆς γυναικὸς (3). Ἀξιοσημείωτον δὲ εἶναι ὅτι καὶ πραγματικὰ δικαιώματα δύνανται νὰ δοθῶσιν ὡς προίξ, π. χ. ἡ ἐπικαρπία. Καὶ ἐνταῦθα διακρίνομεν τὰς ἀκολούθους περιστάσεις:

α) Ἐὰν μὲν ὁ ἀνὴρ ἔχῃ τὴν κυριότητα, τότε διαρκοῦντος τοῦ γάμου, παύει ἡ ἐπικαρπία, καὶ ἀναζῇ διαλυομένου αὐτοῦ (4).

β) Ἐὰν ἡ κυριότης ἀνήκῃ τῇ γυναικί, τότε διαλυομένου τοῦ γάμου, πρέπει νὰ ἐπιστραφῇ ἡ ἐπικαρπία (5).

γ) Ἐὰν ὅμως ἡ κυριότης δὲν ἀνήκῃ οὔτε τῇ γυναικὶ οὔτε τῷ ἀνδρί, τότε δὲν ὑπολαμβάνονται ὡς προὶξ οἱ καρποί, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τῆς ἐπικαρπίας (6). Ὅταν ὅμως δοθῇ τὸ δικαίωμα τοῦτο ὑπὸ τρίτου τῷ ἀνδρὶ προικὸς ἕνεκα, τότε προκύπτει ὡς πρὸς τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς δυσκολία, ἥτις γεννᾶται ἐκ τῆς φύσεως τῶν προσωπικῶν δουλειῶν. Οἱ Ρωμαῖοι ἐπὶ τῆς περιστάσεως ταύτης δὲν ἤξευραν τί ν' ἀποφασίσωσιν, ὅταν τὸ δικαίωμα τῆς ἐπικαρπίας δὲν

1) Dig. pro dote (41. 9). Cod. VII. 28· παρ. καὶ προηγ. σημ. ὡς πρὸς τὰ νομίσματα, ὅπου λέγει, γίνονται καλῇ πίστει δαπανουμένων αὐτῶν.

2) N, 14 Βασ. (29. 6). Ἐὰν ἐπὶ συστάσει προικὸς παραιτήσηται ληγάτον ἀγροῦ ἢ κληρονομίαν ἡ γυνή, τυχὸν τοῦ ἀνδρὸς ὑποκαταστάντος, γίνεται προικιμαῖος ὁ ἀγρός. L. 5 § 5 D. 23. 3. L. 14 § 3 D. 23. 5. L. 13 § 10 D. 5, 3.

3) N. 68 Βασ. (29. 1). Ἐὰν πάντα τὰ πράγματα αὐτῆς ἐπιδῷ γυνὴ ἐν προικί, οὐχ ὑπόκειται τοῖς δανεισταῖς ὁ ἀνὴρ ὡς κληρονόμος αὐτῆς, τῇ δὲ τῶν πραγμάτων ἐπαγγελίᾳ τὰ καθαρὰ μετὰ τὰ χρέη δηλοῦνται. L. 72 pr. D. (23. 3). L. 4. C. (5. 12).

4) N. 74 Βασ. (29. 1). Ἐὰν χρῆσιν καρπῶν ἔχουσα γυνὴ ἐν τῷ ἀγρῷ τοῦ ἀνδρὸς ἐπιδῷ αὐτὴν ἐν προικί, οὐχ ὡς χρῆσιν ἔχων αὐτὴν ὁ ἀνὴρ ἔχει ἀλλὰ τῷ τρόπῳ τῆς ἑνώσεως καὶ οὐκ ἀπόλλυται τῇ ἀχρησίᾳ. L. 78 pr. D. (23. 3).

5) Αὐτόθι. Εἰ δὲ τοῦ ἰδίου ἀγροῦ τὴν χρῆσιν τῶν καρπῶν ἐπέδωκεν ἡ γυνή, ὁ ἀνὴρ τὴν χρῆσιν ἔχει· καὶ ἐὰν ἀπολέσῃ αὐτὴν τῇ ἀχρησίᾳ, εἰ μὲν ὁ ἀγρὸς ἔμεινο παρὰ τῇ γυναικί, οὐδέν ἐστιν ἐν προικὶ οὔτε ἀπαιτεῖται ὁ ἀνήρ.

6) N. 3 Βασ. (29. 1) Ἐὰν χρῆσις καρπῶν δοθῇ ἐν προικί, αὐτὴ ἡ χρῆσις δοκεῖ δεδόσθαι καὶ προὶξ εἶναι, οὐ μὴν οἱ ἐξ αὐτῆς λαμβανόμενοι καρποί· εἰ μὴ τὸ ἐναντίον συνεφωνήθη. L. 7 § 2 D. (23. 3).

δύναται νὰ μεταβιβασθῇ εὐθὺς παρὰ τοῦ ἀνδρὸς εἰς τὴν γυναῖκα (6).
Ὁ Πομπώνιος συμβουλεύει εἶνα ὁ ἀνὴρ ἢ μισθώσῃ τὸν οὐσούφρουκτον τῇ γυναικί, μετὰ τὴν τοῦ γάμου δηλονότι διάλυσιν, ἢ πωλήσῃ αὐτὴν νούμμου ἑνός, ἵνα τούτῳ τῷ τρόπῳ μείνῃ μὲν παρ' αὐτῷ τὸ δίκαιον τοῦ οὐσουφρούκτου, δυνηθῇ δὲ ἡ γυνὴ τούς τοῦ οὐσουφρούκτου λαμβάνειν καρπούς.» Ὁ δὲ Μαρκέλλος, «ἐὰν οὐσούφρουκτον ἐπιδῷ λόγῳ προικὸς ἡ γυνή, καὶ διαλυθῇ ὁ γάμος, καὶ μήτε παρὰ τῇ γυναικί, μήτε παρὰ τῷ ἀνδρὶ ἡ προπριεταρία τοῦ ἀγροῦ εὑρεθείη, οὐδὲν ἄλλο χρεωστεῖ, εἰμὴ ἐπερωτᾶσθαι τῇ γυναικί, ὅτι, ἕως ὅτε ζῇ ἀνέχεται αὐτὴν καὶ τοὺς κληρονόμους αὐτῆς καρποῦσθαι καὶ κεχρῆσθαι τοῦ οὐσουφρούκτου.»

Μεταξὺ τῶν δικαιωμάτων ἅτινα δύνανται νὰ δοθῶσιν ὡς προὶξ ἀνήκουσι καὶ ἀπαιτήσεις, αἱ ἐνεργητικαί τε καὶ αἱ παθητικαὶ (1).

Εἰς μὲν τὴν πρώτην περίπτωσιν, ἀπαίτησις κατὰ τρίτου τινος ἀποτελεῖ τὸ ἀντικείμενον τῆς προικός, μεταβιβάζεται δὲ εἰς τὸν ἄνδρα διὰ τῆς *ἀνανεώσεως, ἀντιδόσεως, προκατάρξεως τῆς δίκης*. Ὅταν δὲ ἡ ἀπαίτησις εἶναι ἔντοκος, οἱ τόκοι, καθ' ὅσον διαρκεῖ ὁ γάμος, ἀνήκουν τῷ ἀνδρί, καὶ δὲν ὑποχρεοῦται νὰ τοὺς ἐπιστρέψῃ διαλυομένου τοῦ γάμου. Εἰς δὲ τὴν τελευταίαν περίπτωσιν, ὁ δίδων τὴν προῖκα παραιτεῖται τῆς ἀπαιτήσεως, ἣν εἶχε κατὰ τοῦ ἀνδρός.

Ἀντικείμενα τὰ ὁποῖα ἅπαξ ὠνομάσθησαν προικῷα, διαφυλάττουν ταύτην τὴν ἰδιότητα μέχρις οὗ ἀνταλλαχθῶσι. Τοιαύτη τις ἀνταλλαγὴ (permutatio rerum dotalium) δύναται νὰ λάβῃ χώραν ὅταν συγχωρῆται εἴτε ὑπὸ τοῦ νόμου, εἴτε ὑπὸ τοῦ συμβολαίου, ὅταν π. χ. συμφωνήσωσιν οἱ σύζυγοι ν' ἀνταλλάξωσιν ἐν τῇ διαρκείᾳ τοῦ γάμου τὸ προικῷον κτῆμα (2). Ἡ τοιαύτη ὅμως σύμβασις ἔχει τότε μόνον κῦρος, *ὅταν τοῦτο συμφέρῃ τῇ γυναικὶ* καὶ γνωμοδοτήσωσι περὶ αὐτῆς

6) N. 62 Βασ. (29, 1) καὶ L. 66 D. (23. 3) Πομπώνιος. N. 55 Βασ. (28. 8) καὶ L. 57 D. (24. 3) Μαρκέλλος· Ἴδε καὶ τὰ σχόλια εἰς τὰ Βασ. τοῦ Μαρκέλλου, καὶ Hasse l. c. τόμ. 1 σελ. 249—254 καὶ Glück Τόμ. 25, σελ. 11 καὶ 12.

1) Ἀπαιτήσεις αἵτινες δύνανται νὰ χρησιμεύσουν ὡς προίξ, δὲν παρουσιάζονται σπανίως εἰς τοὺς Πανδέκτας. Παραβ. L. 33, 36, 41 § 3, 49, 53, 56, 70, 71, 73, 77, 78 § 5, 80 καὶ 83 D. (23. 3). Ὅταν ὅμως ἀπαίτησίς τις ἐδίδετο ὡς προίξ, δὲν ἦσαν οἱ τόκοι προικῷοι, ἀλλ' ἡ ἀπαίτησις αὐτή, διότι οἱ τόκοι ἔπρεπε νὰ πχύσουν ἐκ μέρους τοῦ χρεώστου.

2) N. 21 B. (29. 1). Καὶ ἀπὸ συμφώνου ἡ προίξ καταλλάσσεται· παρ. καὶ N. 22, 23, 25, 26, 27 καὶ 61 D. (23. 3). L. 21 C. (23. 4).

τὰ προσήκοντα πρόσωπα (1). «Διὰ συμβάσεως γίνεται προικιμαῖος ὁ ἀγρὸς ἢ τὸ πρᾶγμα· ἢ ἐὰν ἀπὸ τοῦ προικιμαίου ἀγροῦ, λίθους ἢ ἄκαρπα δένδρα, ἢ τὸ ὑπερῷον τοῦ προικιμαίου οἰκήματος γνώμῃ τῆς γυναικὸς ὁ ἀνὴρ πωλήσῃ, τὰ τιμήματα γίνεται τῆς προικὸς» (2). Κατὰ τὸν νόμον ἡ ἀνταλλαγὴ χρημάτων μὲ ἄλλα πράγματα φαίνεται ὡς νὰ συνεπιφέρῃ μεθ' ἑαυτῆς καὶ τὴν συγκατάνευσιν τῆς γυναικός, καὶ διὰ τοῦτο ὅταν ὁ γάμος διαλυθῇ, δύναται ἡ γυνὴ νὰ τ' ἀπαιτήσῃ διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς προικὸς (dotis actio), ὡς νὰ ἐδίδοντο ὡς προικῷα ἐξ ἀρχῆς (3). «Αὐτὸ ὅμως τὸ ἀπὸ προικιμαίων νομισμάτων ἀγοραζόμενον οὐκ ἔστι τῆς δεσποτείας τῆς γυναικός· ἀλλ' ἐὰν μέρος μόνον τῆς προικὸς ἐπανέλαβεν ἡ γυνὴ μὴ ὡς ἐπὶ διαλύσει, δύναται περὶ τοῦ ὑπολοίπου μέρους τῆς προικὸς ἐνάγειν· τὴν γὰρ δεσποτείαν τούτων τῶν πραγμάτων οὐκ ὀφείλει διεκδικῆσαι» (4).

*Ποίας ἀξίας πρέπει νὰ εἶναι ἡ προίξ*; Τὸ Ρωμ. Δ. δὲν ὁρίζει πουθενὰ τὸ μέγεθος τῆς προικός. Ἀληθῶς ὁ *Heineccius* (5) παρεδέχθη ὅτι ἡ προὶξ τῶν feminas illustres ἔφθασεν εἰς decies centena δηλ. ἓν ἑκατομύριον sestertia, ἀλλ' ἡ εἰκασία αὕτη ἐπὶ οὐδενὸς νομικοῦ συγγράμματος στηρίζεται. Εἰς τοὺς Πανδέκτας εὑρίσκομεν παραδείγματα φέροντα τοὺς ὁρισμοὺς *decem* (6) *quadraginta* (7), *centum* (8), *aurei centum* (9), *ducenta* (10), *decem millia* (11) καὶ *decies centena* (12), ἀλλὰ πούποτε ὡρισμένον τι ποσόν, καὶ ἐὰν ἐρευνήσω·

1) L. 7 C. 26, 5. Et mutandae quoque dotis gratia curator dari potest.

2) L. 23 καὶ 28 Βασ. (29. 1). L. 32 C. (23. 3).

3) N. 50 Βασ. (29. 1). Τὰ ἐκ τῶν προικιμαίων χρημάτων ἀγορασθέντα προικιμαιά εἰσιν L. 54 D. 23. 3. L. 12 C. 5: 12. L. 22 § 12 D. 23. 3.

4) N. 99 Βασ. (29. 1). L. 12 C. 5, 12.

5) Antiquitatum Romanarum syntagma ἔκδ. Mühl, σελ. 406, II 8, § 3, not. c. plerumque tamem dos illustrium feminarum erant *decies centena* id est *decies centum millia* sestertium. Martial. Epigr. XI 24· χίλιοι πεντακόσιοι ἤξιζον 250 δηνάρια ἢ δραχμάς.

6) L. 48 pr. καὶ 59 pr. D. (23. 3).

7) L. 43 § 1 D. (26. 7).

8) L. 10 D. (33. 4). L. 84 § 6 D. (30).

9) L. 125 D. (50. 16).

10) L. 4 D. (27. 2).

11) L. 49 pr. D. (24. 3).

12) L. 6 § 1 D. (22. 1).

μεν καλῶς, ἴσως εὕρομεν ὅτι τοῦτο ἀντίκειται εἰς τὸν χαρακτῆρα τῶν περὶ προικὸς διατάξεων τοῦ Ρωμ. Δικαίου, διότι πρῶτον ἡ σύστασις τῆς προικὸς παρουσιάζεται ὡς ἑκούσιος ἀπαλλοτρίωσις· καὶ τίς ἐδύνατο νὰ παραδεχθῇ ὅτι ἐπεβάλλετο ὑπὸ τοῦ νόμου ἡ δόσις ῥητῆς τινὸς ποσότητος, μάλιστα ἐνῷ δὲν εὑρίσκομεν οὔτε ἴχνος διατάξεως ὁριζούσης τοιοῦτον ποσὸν ἐπὶ τῆς ἀναγκαίας προικός; δεύτερον αὐτοὶ οἱ νομοδιδάσκαλοι λέγουσι, *πρὸς τὴν οὐσίαν καὶ τὴν ἀξίαν τῆς κόρης καὶ τοῦ ἀνδρὸς ὀφείλει συναινεῖν τῇ ὁμολογίᾳ τῆς προικὸς ὁ κουράτωρ* (1), καὶ πρὸ πάντων τὸ ἀναφερθὲν ἤδη, *ὁ πατὴρ ὀφείλει τέως εἰς ὅσον εὐπορεῖ ποιήσασθαι τὴν ἐπίδοσιν*· καὶ τελευταῖον ὡς πρὸς τὸν κηδεμόνα· *καὶ ἐὰν ὑπὲρ τὴν οὐσίαν ἐπαγγείλληται, τὸ πλέον ἄκυρον ἐστιν αὐτῷ τῷ δικαίῳ*

Μετὰ τοῦ ζητήματος τούτου συνέχεται καὶ τὸ ἀκόλουθον. *Ἐάν τις ὁμολογήσῃ προῖκα χωρὶς νὰ προσδιορίσῃ τὸ ποσὸν αὐτῆς, πῶς θέλει αὕτη λογισθῇ*; Γνωρίζομεν ἤδη τὸν νόμον 81 Βασ. (29. 1) λέγοντα· *Ἐὰν ἐπηγγείλατο ἡ γυνὴ προῖκα διδόναι, μὴ εἴπῃ δὲ ποσότητα, ἢ πρᾶγμα ῥητόν, ἄχρηστός ἐστιν ἡ τῆς προικὸς ἐπαγγελία, ὡς δυναμένης τῆς γυναικὸς εὐτελέστατόν τι παρασχεῖν*. Ὁ νόμος ὅμως 83 αὐτόθι προσθέτει· «Προῖκά τις οὕτω ἐπηρωτήθη διδόναι ὑπὲρ γυναικὸς γαμουμένης· ὁμολογῶ διδόναι σοι προῖκα, ὅσην ἂν δοκιμάσω· λέγει οὖν ἡ διάταξις, ἐρρῶσθαι ταύτην τὴν ἐπερώτησιν· ὁ γὰρ εἰπών, ὅσου ἂν δοκιμάσω, οὐ δοκεῖ λέγων περὶ τῆς ἑαυτοῦ κρίσεως, ἀλλὰ περὶ τῆς ἀνδρὸς ἀγαθοῦ δοκιμασίας· ἔοικεν οὖν τῷ εἰπόντι, ὅσην ἂν ἀνὴρ ἀγαθὸς δοκιμάσῃ· ὥστε, εἰ καὶ μὴ ἔγκειται ποσότης, ἔρρωται ἡ ἐπαγγελία τῆς προικός».

Τίνες δύνανται νὰ ζητήσωσι τὴν προῖκα· καὶ ποῖαι ἀγωγαὶ τοῖς χορηγοῦνται;

Τὸ δικαίωμα τῆς ἀπαιτήσεως τῆς προικὸς ἔχει κατὰ πρῶτον ὁ ἀνήρ, διότι οὗτος μέλλει νὰ γείνῃ κύριος τῶν προικῴων, νὰ φέρῃ τὰ τοῦ γάμου βάρη, καὶ νὰ ὑποχρεωθῇ μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου νὰ ἐπιστρέψῃ τὰ πράγματα τὰ ὁποῖα συνιστῶσι τὴν προῖκα (2)· μόνον

1) N. 56 Βασ. (29. 1) σχ. Τῆς γὰρ τελείας προικὸς μέχρι τεσσάρων καὶ μόνων ὡρισμένης κεντηναρίων, οὐκ ὀφείλει ὁ κουράτωρ ἐπὶ μείζονι ποσότητι αὐθεντεῖν, εἰ καὶ εὐπόρως ἔχει τὰ τῆς ἑκατέρου προσώπου περιουσίας. Παρ. καὶ N. 57. L. 60 καὶ 69 § 4 καὶ 5 D. (23. 3). L. 19 § 1 C. (1. 5). L. 43 D. (32. 3).

2) L. 56 § 1, L. 19 D. 23, 3. Πλὴν δύναται νὰ γείνῃ καὶ διὰ πληρεξου-

εἰς δύο περιπτώσεις παρατηροῦμεν ἐξαίρεσίν τινα· α') ὅταν ἡ προὶξ ἐσυστήθη διὰ κληροδοτήματος, καὶ ὁ κληροδότης δὲν ἔδωκε τὴν πληρεξουσιότητα εἰς τὸν ἄνδρα ἵνα τὴν ἀπαιτήσῃ, τότε *δύναται εἰ βούλεται καὶ ἡ γυνὴ ἀπαιτεῖν τὸ ληγάτον* (1)· β') ὅταν ὁ υἱὸς διατελῇ ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρός, δύναται νὰ δοθῇ ἡ προίξ, εἴτε εἰς τὸν πατέρα, εἴτε εἰς τὸν υἱόν. Κατὰ τὴν τελευταίαν περίπτωσιν ὁ πατὴρ ὑποχρεοῦται εἰς τὴν ἀπόδοσιν αὐτῆς μέχρι συμπληρώσεως τοῦ χρηματίου, καὶ μόνον ὅταν ἀποδειχθῇ ὡς πρὸς αὐτὸν ἢ in rem verso ἢ δόλος δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ καὶ διὰ τὸ περιπλέον, εἰς τὴν πρώτην δὲ περίπτωσιν *ὁ πενθερὸς καὶ οὐχ ὁ ἀνὴρ ἐνάγεται, εἰ μὴ κληρονομήσει τοῦ πατρός* (2).

Τὰ ὡς πρὸς τὴν παράδοσιν τῆς προικὸς ὡρισμένα ἐφαρμόζονται καὶ ὡς πρὸς τὴν δι' ἀπαιτήσεως συσταινομένην προῖκα. Καὶ ἐνταῦθα ὁ ἐπαγγειλάμενος ἔχει τὴν ἐκλογὴν νὰ δώσῃ τὸ ὑποσχεθὲν τῷ πατρὶ ἢ τῷ υἱῷ, καὶ κατὰ τὴν διάφορον ταύτην περίπτωσιν δύναται, εἴτε ὁ πρῶτος, εἴτε ὁ δεύτερος ν' ἀπαιτήσῃ ἀπὸ αὐτὸν τὴν ἀπόδοσιν τῆς ἐπαγγελθείσης προικός.

Τὰ ἔνδικα μέσα, δι'ὧν δύναται νὰ ἐναχθῇ ὁ ὑποσχεθεὶς προῖκα, ἀνεφέραμεν ἀνωτέρω, ὁμιλοῦντες περὶ τῆς συστάσεως τῆς προικός. Ἐκ τῆς *ἐπερωτήσεως* παράγεται ἡ *certi condictio* ἢ *ἡ ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ* (*actio ex stipulatu*)· *ἐκ τῆς ἐπαγγελίας* (*pollicitatio*) ἡ *condictio ex lege sexta Codicis ex dotis promissione*· *ἐκ τοῦ κληροδοτήματος* ἡ *ἐκ τῆς διαθήκης ἀγωγή* (*ex testamento actio*), πλήν, ἐκτὸς τῶν ἀγωγῶν τούτων, αἵτινες δύνανται μόνον κατὰ τοῦ ὑποσχεθέντος τὴν προῖκα νὰ κινηθῶσιν, ἔχει ὁ δικαιούμενος καὶ σιω-

---

σίων δούλων τε καὶ ἐλευθέρων· περὶ τῶν πρώτων ὅρα L. 46 pr. C. 28, 3, περὶ τῶν δευτέρων L. 22 § 12 D. (24, 3). N. 15 Βασ. (29, 1)· ἐνέχεται ὁ ἀνὴρ ἐπὶ τῇ προικὶ κἂν κατὰ κέλευσιν αὐτοῦ ἑτέρῳ δοθῇ. L. 19 D. (23, 3).

1) L. 48 § 1 D. (23, 3). N. 44 Βασ. (29, 1). Παρ. καὶ L. 69 § 2 D. 30. L 71 § 3 D. (35, 1).

2) N. 22 Βασ. (28, 8). Ὁ ἀνὴρ ἐνάγεται περὶ τῆς προικός, εἴτε αὐτὸς ὑποδέξεται, εἴτε κατὰ γνώμην αὐτοῦ ἕτερος ὑπεξούσιος αὐτοῦ ἢ μή· εἰ δὲ ὑπεξούσιός ἐστιν ὁ ἀνὴρ καὶ ὁ πατὴρ αὐτοῦ ὑπεδέξεται, ἢ κατὰ κέλευσιν αὐτοῦ ὁ υἱός, ὁ πενθερός καὶ οὐχ ὁ ἀνὴρ ἐνάγεται, εἰ μὴ κληρονομήσει τοῦ πατρός. Εἰ δὲ υἱὸς ὑποδέξεται μὴ κατὰ κέλευσιν τοῦ πατρός, ἐνάγεται ὁ πατὴρ τῇ περὶ πεκουλίου ἀγωγῇ, ἢ τῇ περὶ τῶν ἐν τοῖς πράγμασι γενομένων δαπανῶν (de in rem verso). L. 22 § 12 D. (24. 3).

πηρὰν ὑποθήκην ἐφ' ὅλων τῶν κτημάτων τοῦ ὑποσχεθέντος τὴν προῖκα (1). Ἡ ὑποθήκη αὕτη ἀποκτᾶται κατὰ τὴν κοινὴν γνώμην, ἐὰν μὲν ἡ προὶξ πρὸ τοῦ γάμου συστηθῇ, εὐθὺς μετὰ τὴν τέλεσιν αὐτοῦ, ἐὰν δὲ μετὰ τὸν γάμον, συνάμα μὲ τὴν σύστασίν της, ἢ ἐν περιπτώσει ἐκνικήσεως, ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς παραδόσεως τῶν προικώων. Δυνάμει τῆς σιωπηρᾶς ταύτης ὑποθήκης ὁ ἀνὴρ ἀποκτᾷ καὶ τὴν τῆς ὑποθήκης ἀγωγήν, τὴν *actio quasi serviana*, τὴν ὁποίαν δύναται νὰ κινήσῃ ἐναντίον τρίτων κατακρατούντων τὰ προικῷα· καὶ ὁ μὲν ἐξωτικὸς ἐπαγγειλάμενος *προῖκα εἰς τέλειον καταδικάζεται*, ὁ δὲ *πενθερός, συνεστῶτος μὲν τοῦ γάμου, μέχρις εὐπορίας· μετὰ δὲ λύσιν ἐκ τῆς αἰτίας καὶ τοῦ προσώπου τοῦτο τὸ δίκαιον ἔχει* (2). Τὸ εὐεργέτημα τοῦτο ὀνομάζεται παρὰ τῶν νεωτέρων *τὸ τῆς εὐπορίας εὐεργέτημα* (*beneficium competentiae*) καὶ εἰς τὴν προκειμένην περίστασιν δὲν ἐπιτρέπεται εἰς τὸν πρὸς χορήγησιν τῆς προικὸς ὑπόχρεων νὰ πληρώσῃ προηγουμένως ἄλλους δανειστάς του ἐκ τῆς περιουσίας καὶ μετ' αὐτοὺς τὸν ἔχοντα τὸ δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ τὴν προῖκα (3). Τὸ εἰρημένον εὐεργέτημα διαρκεῖ καθόσον διαρκεῖ καὶ ἡ συγγένεια, ὥστε διαλυθείσης ταύτης, κατὰ κανόνα παύει καὶ τὸ εὐεργέτημα, πρὸ πάντων ὅταν ὁ πενθερὸς *γινώσκων ὡς οὐκ ἠδύνατο προῖκα διδόναι*,

---

1) N. 119 B. (29, 1). Ἔστωσαν δὲ καὶ ὑποθῆκαι σιωπηραὶ ἐπὶ τῆς προικός, ὥσπερ καὶ ἐπὶ τῆς ἐπιτροπῆς καὶ ἐπὶ ἄλλων θεμάτων σιωπηραὶ ἁρμόζουσιν ὑποθῆκαι, ἵνα οὕτως καὶ τὰ τῆς γυναικὸς πράγματα ὑπόκεινται τῷ ἀνδρὶ εἰς ἣν ἐπηγγείλατο προῖκα, καὶ τὰ τοῦ ἀνδρὸς τῇ γυναικὶ εἰς ἀπόδοσιν τῆς προικός· κρατείτω δὲ ταῦτα εἴτε αὐτὴ ἡ γυνὴ δέδωκε τὴν προῖκα ἢ καὶ ἄλλος ὑπὲρ αὐτῆς, εἴτε ὁ ἀνὴρ ὑπεδέξατο τὴν προῖκα, ἢ ἕτερος ὑπὲρ αὐτοῦ, εἴτε παρὰ τοῦ πατρὸς δεδομένη ἦν ἡ προὶξ εἴτε παρὰ ἐξωτικοῦ· ὥστε εἰ καὶ διὰ ἀγροικίαν ἢ ἀπειρίαν μὴ γένηται ἡ ἐπερώτησις, ἤτοι ὑποθήκη, σιωπηρῶς αὐτὴν ἁρμόζειν· ταῦτα δὲ κρατείτω εἴτε ἐγγράφως εἴτε ἀγράφως προὶξ ἐδόθη ἢ ἐπηγγέλθη L. un. § I C. (5, 13).

2) N. 79 Βασ. (29, 1), σχ. Τάξιν γὰρ πατρὸς ὁ πενθερὸς ἐπέχει· καὶ ὁ πατὴρ τῆς γυναικὸς ἐναγόμενος παρὰ τοῦ γαμβροῦ, καὶ ἡ γυνή, ὥσπερ εἰ ἦν κοινωνός, ἔχει παραγραφήν, εἰ καὶ τὰ μάλιστα πολιτικῶς ἐνέχεται. L. 84 D. 23, 3. Παρ. καὶ L. 17 pr. καὶ § 1 D. ibid. L. 22 D. (42, 1). N. 21 Βασ. (9. 3).

4) N. 19 Βασ. (9. 3). Ἐκ δωρεᾶς οἰκείας εἰς ὅσον εὐπορῶ ἐνάγομαι καὶ ὑπεξαιρῶ τὰ χρέη.

*τὸν γαμβρόν, εὔπορον ὄντα καὶ μεγάλης προικὸς ἄξιον, εἰσωδίασε, συναλλάξας τὸν πρὸς τὴν αὐτοῦ θυγατέρα γάμον* (1).

Ἡ προεξόφλησις τῶν χρεῶν ὅμως τότε δύναται νὰ γείνῃ, ὅταν ὁ συνομολογήσας τὴν προῖκα, δίδων αὐτήν, μετεχειρίσθη τοὺς ὅρους *ὅτε λυσιτελεῖ (cum commodum erit), ὅτε ἀβλαβῶς δυνηθῶ (cum sine damno potuero), ὅτε δυνηθῶ (cum potuero)* (2).

Ὡς πρὸς τοὺς τόκους τῶν καθυστερηθέντων προικῴων πραγμάτων. «Ἐὰν μὲν ὁ ἐπαγγειλάμενος προῖκα ἐπερωτηθῇ καὶ τόκους διδόναι, καλῶς αὐτοὺς ἀπαιτεῖται (3). Ἐὰν δὲ οὐκ ἐπερωτηθῇ, ἐὰν μὲν πρὸ τοῦ γάμου γέγονεν ἡ διατίμησις, ἀμάχως ἔδει μετὰ τὸν τοῦ γάμου καιρὸν τὴν διετίαν παραδραμεῖν· εἰ δὲ μετὰ τὸν γάμον γέγονεν ἡ διατίμησις, πάντως ἐκ τοῦ καιροῦ τῆς διατιμήσεως τὴν διετίαν ἀναμένομεν· ἡ γὰρ τῆς προικὸς ἐπίδοσις, εἰ μὲν πρὸ τῶν γάμων γένηται, ἀπὸ τῶν γάμων ἔχει τὸ βέβαιον. Εἰ δὲ μετὰ τὸν γάμον, ἐκ τοῦ τῆς ἐπιδόσεως καιροῦ (4)». Παρελθούσης ταύτης τῆς διετίας, οἱ τόκοι ἄρχονται καὶ ὁ συνομολογήσας τὴν προῖκα καταδικάζεται.

Ἀξία εἰδικῆς ἐξετάσεως εἶναι καὶ ἡ *ὁμολογηθεῖσα μέν, μὴ ἀριθμηθεῖσα δὲ προὶξ (dos cauta non numerata)*· καὶ τοιαύτη εἶναι ἡ προὶξ τὴν ὁποίαν ὁ σύζυγος ὡμολόγησεν ὅτι ἔλαβε, χωρὶς νὰ τὴν παραλάβῃ ἀληθῶς παρὰ τοῦ ὑποσχεθέντος αὐτήν (5). Ἦτο, δηλαδή, ἔθιμον ὁ σύζυγος ἐξ ἀρχῆς, καὶ ἐπ' ἐλπίδι μελλούσης πληρωμῆς, νὰ ὑπογράφῃ ἐν τοῖς προικῴοις συμβολαίοις ὅτι ἡ προὶξ ἐλήφθη (6).

---

1) Σχ. N. 79 (29. 1) Βασ. L. 21, 22 D. (42. 1)· παρ. καὶ Glück Τόμ. 25 σελ. 189 καὶ 190.

2) N. 121 Βασ. (2. 2). L. 125 *D*. (50. 16).

3) N. 82 Βασ. (29. 1) σχόλ. Ἐνταῦθα, ἐπειδὴ περὶ τόκου διελέγετο, τέθεικε τὸ ἐπερωτηθῇ ῥῆμα· τόκος γὰρ ἀνεπερώτητος ἐπὶ στρίκτας ἀγωγῆς οὐκ ἀπαιτεῖται· καὶ μὴ λέγε ὅτι βόνα φίδε ἐστὶν ἐπὶ τῇ προικὶ ἐξ στιπουλάτου, τότε γὰρ ἐστι βόνα φίδε ὅτε ἡ γυνὴ κινεῖ τὴν προῖκα βουλομένη λαβεῖν, οὐχ' ὅτε ὁ ἀνὴρ ἐνάγει ζητῶν πληρωθῆναι τὴν προῖκα. L 2 C. 5, 11· παρ. μὲ L. 42, § 2 *D*. (24. 3).

4) 118 Βασ. (29. 1) σχ. L. 31 § 2 C. (5. 12).

5) N. 41 Βασ. (29. 5). Τὴν προῖκα ἡ ἀρίθμησις, οὐχ ἡ γραφὴ τοῦ προικῴου συμβολαίου ποιεῖ· παρ. καὶ tit. Cod. de dote cauta non numerata (5. 15).

6) L. 3 C. (5. 15). In dotibus quas datas esse dotalibus instrumentis conscribi moris est, quum adhuc nulla datio, sed pollicitatio tantum subsecuta sit.

Ἐπειδὴ λοιπὸν ἐκ τούτου ἠδύνατο νὰ ὑποκύψῃ ὁ ἀνὴρ εἰς ζημίαν, διὰ τοῦτο τῷ ἐδόθη διὰ διατάξεως τῶν Ρωμαίων Αὐτοκρατόρων εἰδικόν τι μέσον προφυλάξεως ὑπὸ τὸ σχῆμα ἐνστάσεως, *ἔνστασις τῆς μὴ πληρωθείσης προικὸς* (*exceptio non numeratae dotis*) *ἢ ἀγωγὴ* (*querela non numeratae dotis*)· καὶ ἡ μὲν πρώτη ἀντετείνετο κατὰ τῆς γυναικὸς ἢ τῶν κληρονόμων αὐτῆς, ὅτε οὗτοι μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου ἐνῆγον τὸν σύζυγον ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων ἀπαιτοῦντες παρ' αὐτοῦ τὴν προῖκα· ἡ δὲ δευτέρα, ὅταν οὗτος ἄνευ κλήσεως παρίστατο ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων διὰ νὰ δηλώσῃ τὴν μὴ πληρωμὴν τῆς προικός.

Ἀμφότερα τὰ ἔνδικα ταῦτα μέσα στηρίζονται ἐπὶ τῆς αὐτῆς βάσεως, καθότι ἀφ' ἑνὸς μὲν δίδεται ἡ ἀγωγὴ εἰς τὸν δυνάμενον νὰ ἔχῃ καὶ τὴν ἔνστασιν (1), ἀφ' ἑτέρου δὲ ἡ ἀγωγὴ περιορίζεται εἰς τὴν αὐτὴν προθεσμίαν εἰς ἣν καὶ ἡ ἔνστασις· τέλος ἡ μέμψις ἔχει μόνην τὴν συνέπειαν νὰ καταστaίνῃ διηνεκῆ τὴν ἔνστασιν. Ἡ γνώμη αὕτη βεβαιοῦται ἔτι μᾶλλον καὶ ἀπὸ τὴν ἀναλογίαν, ἥτις ὑπάρχει μεταξὺ αὐτῆς τῆς ἀγωγῆς καὶ τῆς ἐνστάσεως *πρὸς τὴν ἀγωγὴν καὶ τὴν ἔνστασιν τῆς ἀναργυρίας* (*exc. et querela non numeratae pecuniae*), ἀναλογίαν στηριζομένην καὶ εἰς τὸν λόγον ὅτι ἡ ἔνστασις *τῆς μὴ πληρωθείσης προικὸς* παρουσιάζεται ὡς τροποποιημένη ἔνστασις τῆς *ἐνστάσεως τῆς ἀναργυρίας* (2). Ἐκ ταύτης τῆς ἀναλογίας παρατηροῦμεν προσέτι ὅτι ἡ ἀγωγὴ αὕτη τῆς μὴ πληρωθείσης προικὸς δὲν εἶναι ἐντελὴς ἀγωγή, ἀλλ' εἶναι ὡς ἡ τῆς ἀναργυρίας, ἥτις ὑπὸ τὸ σχῆμα διαμαρτυρήσεως δύναται νὰ φερθῇ *ἐν μὲν Κωνσταντινουπόλει παρ'* οἱῳδήποτε *ἄρχοντι, ἐν δὲ ταῖς ἐπαρχίαις παρὰ τοῖς ἄρχουσι ἢ τοῖς ἐκδίκοις*. Καὶ ἡ Νεαρὰ 100 προσθέτει, *διαμαρτυρίαν δεῖ ποιεῖν ἢ ἐν γράμμασιν ἢ ἐν δικαστηρίῳ*. Ἡ χρῆσις τούτων τῶν ἐνδίκων μέσων περιωρίζετο πρὸ πολλοῦ διὰ προθεσμιῶν, μετὰ τὴν παρέλευσιν τῶν ὁποίων παρεγράφετο καὶ τὸ προικῷον συμβόλαιον ἐλάμβανε τὴν ἰσχύν του.

Διά τινος προγενεστέρας (528) διατάξεως τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἡ προθεσμία τῆς ἐνστάσεως περιωρίσθη *εἴσω ἐνιαυτοῦ* μετὰ τὴν διάλυσιν

---

1) Τοῦτο ἐξάγεται ἐκ τοῦ Ν. 14 § 4 C. (4. 30)· παρ. καὶ Ν. 76 Βασ. (23. 1).

2) Ν. 76 Βασ. (23. 1). Ταῦτα δὲ πάντα κρατείτω καὶ ἐπὶ τῆς μὴ ἀριθμησθείσῃ προικὶ ἀντιτιθεμένης ἀναργυρίας.

τοῦ γάμου, ἄνευ διακρίσεως ἐὰν αὕτη ἐκινήθη παρ' αὐτοῦ τοῦ συζύγου ἢ παρὰ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ, κατὰ τῆς γυναικὸς ἢ κατὰ τῶν κληρονόμων αὐτῆς (1). Ἐνταῦθα ὅμως ἐννοεῖται ὅτι ἡ ἔνστασις αὕτη ἠδύνατο νὰ προταθῇ ἐπιτυχῶς ἐν τῇ διαρκεία τοῦ γάμου. Διὰ μεταγενεστέρας διατάξεως (Νεαρὰ 100) τοῦ αὐτοῦ αὐτοκράτορος προῆλθον αἱ ἀκόλουθοι εἰδικώταται διατάξεις ὡς πρὸς τὴν μέμψιν (*querela*). Φησὶ γὰρ ἡ Ρ' Νεαρά. «Ἐὰν δύο ἐνιαυτοὺς συνοικήσειέ τις τῇ γαμετῇ αὐτοῦ ἢ καὶ ἐλάττω, κἂν εἰ σιγήσῃ περὶ τὴν ζήτησιν τῆς προικός, οὐδὲν ἀδικεῖται, ἀλλ' εἴσω ἑτέρου ἐνιαυτοῦ τὰ τῆς μέμψεως κινεῖ· εἰ δὲ πλείονα διετίας ἐκταθῇ τὸ συνοικέσιον, δύναται μέμφεσθαι, ὡς οὐκ ἔλαβε τὴν προῖκα. Εἰ δὲ εἴσω τῶν δέκα οὐ μέμψεται, οὐκ ἔχει ἄδειαν μετὰ τὴν δεκαετίαν τοῦτο πράττειν· οὐδὲ τὸν ἐνιαυτὸν δίδομεν ἔτι τοῖς αὐτοῦ κληρονόμοις· τὰ αὐτὰ κρατεῖ, κἂν ρεπουδίῳ διαλυθῇ ὁ γάμος· διαμαρτυρίαν δὲ ὀφείλει ποιεῖν ἢ ἐν γράμμασιν, ἢ ἐν δικαστηρίῳ, γινωσκομένην τῷ μέρει τῆς γυναικός. Συνελόντες τοίνυν εἰπεῖν, εἴσω διετίας τοῦ γάμου λυθέντος, ἔξεστι μέμφεσθαι τῷ ἀνδρὶ περὶ τῆς ἀναργυρίας εἴσω ἑτέρου ἐνιαυτοῦ. Εἰ δὲ ἄχρι δεκαετίας ὁ γάμος ἐκταθῇ, τῷ ἀνδρὶ δίδομεν ἄδειαν μέμφεσθαι καὶ τὸν κληρονόμον αὐτοῦ μηνῶν εἴσω τριῶν· Εἰ δὲ ἐξέλθῃ ἡ δεκαετία, οὐκ ἔστι ζήτησις, τοῦ χρόνου προσάπαξ ἐξαρκοῦντος τῇ γυναικί. Εἰ δὲ ἀφῆλιξ ᾖ ὁ ἀνήρ, ἐκ τοῦ καιροῦ τῶν γάμων δίδομεν χρόνον δωδεκαετίας, ὥστε εἴσω τοῦ εἰκοστοῦ ἑβδόμου μέμφεσθαι τῇ τῆς προικὸς ἀναργυρίᾳ· τελευτήσαντος δὲ αὐτοῦ εἴσω τοῦ χρόνου, ἔχειν τοὺς κληρονόμους ἐνιαυτὸν εἰς μέμψιν. Εἰ δὲ ἀφήλικες εἶεν οἱ τοῦ μεμψαμένου κληρονόμοι, εἴτε τελείου, εἴτε ἀτελοῦς, πενταετίαν ἐχέτωσαν εἰς τὸ κινῆσαι τὴν μέμψιν ἐπὶ τῇ ἀναργυρίᾳ (2)». Ἑρμηνεύοντες τὴν εἰδικωτάτην ταύτην διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ οἱ νομοδιδάσκαλοι, διαφιλονεικοῦν ἐὰν αὕτη περιορίζηται μόνον εἰς τὴν μέμψιν καὶ δὲν ἐπεκτείνηται καὶ εἰς τὴν συνώνυμον αὐτῆς ἔνστασιν, μὲ ἄλλας λέξεις,

---

1) L. 8. C. (5. 15). Ἡ Νεαρὰ 100 (προοίμιον) λέγει, ἐπειδὴ γὰρ ἅπας ὁ χρόνος τοῦ συνοικεσίου ἐδίδοτο τοῖς ἀνδράσιν ἕως ὁ γάμος συνίστατο μέμφεσθαι τῷ μὴ δεδωκέναι τὴν προῖκα, παρενθήκη δὲ μείζων ἐγένετο τὸ καὶ μετὰ τὴν τελευτὴν τῶν ἀνδρῶν, ὥσπερ καὶ μετὰ ρεπούδιον, εἴσω ἐνιαυτοῦ δοῦναι τὴν μέμψιν, διὰ τοῦτο ψήφθημεν κτλ.

2) Βασ. Τόμ. 2, σελ. 665 ἐκδ. Heimb. Buchholz Juristische Abhand. Σελ, 173-177.

ἐὰν αἱ δι' αὐτῆς τῆς διατάξεως προσδιωρισμέναι προθεσμίαι δὲν ἀποβλέπουσι καὶ τὴν ἔνστασιν τῆς μὴ ἀριθμηθείσης προικός. Ὁ *Buchholz* (*jurist. Abhand.* σελ. 169 – 278) ὑποστηρίζει τὴν ἀρνητικὴν γνώμην, ἰσχυριζόμενος ὅτι τὰ διὰ τῆς Const. 3 C. (5. 15) ὡς πρὸς τὴν ἔνστασιν ὁρισθέντα ἰσχύουν καὶ κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον. Ἐπεκράτησεν ὅμως ἡ ἀποφατικὴ γνώμη (1), ἥτις ἐπεκτείνει τὰς διατάξεις τῆς ἑκατοστῆς νεαρᾶς καὶ εἰς τὴν ἔνστασιν, καὶ παραδέχεται ὅτι ἡ νεαρὰ αὕτη ἀνήρεσε τὴν παλαιὰν διάταξιν. Ἡ γνώμη αὕτη φαίνεται ὀρθοτέρα, ἂν καὶ ἡ νεαρὰ δὲν ὁμιλεῖ ποσῶς περὶ τῆς ἐνστάσεως, α) διότι ἡ μέμψις ἐξαρτᾶται ἀπὸ τὴν ἔνστασιν, καὶ εἶναι μόνον ἔνδικον μέσον τὸ ὁποῖον σκοπεύει τὴν προσαγωγὴν τῆς ἐνστάσεως μετὰ τῆς ὁποίας λαμβάνει ὕπαρξιν καὶ καταργεῖται, β) διότι ὁ Θεόδωρος σχολιάζων εἰς τὰ Βασιλικὰ [Ν. 1. (29. 3.) ] τὴν ἑκατοστὴν νεαρὰν λέγει: *καὶ ἴσθι τὰ εἰρημένα βιβ. ε'. τιτ. ιε' διατ. γ' ἀνῄρηται ὑπὸ τῆς προκειμένης νεαρᾶς διατάξεως*, καὶ ἐπεκτείνει τὰ λεχθέντα καὶ εἰς τὴν ἔνστασιν. Ὡς εἰδικὴν ἰδιότητα ὅμως τῆς ἐνστάσεως δυνάμεθα νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι δι' αὐτῆς ὁ ἐναντίος θέλει ὑποχρεωθῇ ν' ἀποδείξῃ ὅτι πραγματικῶς ἔδωσε τὴν προῖκα (2), καὶ μὴ ἀποδεικνύοντος αὐτοῦ τοῦτο, νομιμοποιεῖται ἡ ἔνστασις καὶ ἀπορρίπτεται ἡ ἀγωγὴ περὶ ἀποδόσεως τῆς προικός. Εἰς τὴν ἑπομένην περίπτωσιν ὅμως καθίσταται ἀπαράδεκτος μετὰ τῆς μέμψεως καὶ ἡ ἔνστασις, π.χ. ὅταν ὁ σύζυγος ἐκτὸς τῆς ἐν τῷ προικῴῳ συμβολαίῳ μαρτυρίας του ὅτι τῷ ἐδόθη ἡ προίξ, ὑπέγραψε καὶ ξεχωριστὴν ὁμολογίαν ἀποληπτικὴν (3) ἢ ἐὰν συνισταμένοις τοῖς γάμοις ὁ ἀνὴρ ὡς δωρούμενος τῇ γυναικί τινα προσέθηκε τῇ προικί, καὶ ἐτελεύτησεν ἐφησυχάσας τῇ δωρεᾷ· ἴσχυσε γὰρ τῷ θανάτῳ τοῦ ἀνδρὸς ἡ δωρεά (4)». Εἰς τὴν Γερ-

1) Ὅρα Cujacius εἰς τὴν expositio Nov. 100. Schweppe rom. Priv. R. § 288. Unterholzner von der Verjahrung T. 2. Σελ. 32.

2) L. 1 C. (5, 15), Νεαρὰ 100 προοίμ.

3) Ν. 42 σχ. Βασ. (23, 1). Ἅπαξ οὖν γενομένης ἀποληπτικῆς ὁμολογίας παρὰ τοῦ ἀνδρὸς οὐκ ἔστιν ἀναργυρία. L. 14 § 1 C. (4, 30).

4) Ν. 12 (Βασ. 29, 5) σχ. Ὁ ὁμολογήσας ἔχειν ἐν προικὶ ἃ ἐδωρήσατο καὶ ἐτραδίτευσε τῇ ἰδίᾳ γυναικί, εἰ μέχρι τελευτῆς ἐπιμείνῃ τῇ αὐτῇ βουλήσει, ἀπαιτοῦνται οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ παρὰ τῆς γυναικός, ἃ αὐτῇ ζῶν ὡμολόγησε. L. 2 C. (5, 15).

μανίαν παρεδέχθη ἡ νομολογία καὶ τρίτην ἐξαίρεσιν, ὅταν τὰ προικῷα συμβόλαια συνετάχθησαν μετὰ τὸν γάμον (1).

Κατὰ ταύτην τὴν θεωρίαν ἐννοεῖται α) ὅτι καὶ μετὰ παρέλευσιν τῶν προθεσμιῶν ὁ ἀνὴρ δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ νὰ τῷ ἐπιστραφοῦν τὰ προικῷα συμβόλαια (2)· β) ὅτι οἱ δανεισταὶ τοῦ ἀνδρός, ἐν περιπτώσει συνδρομῆς ἐπὶ τῶν ὑπαρχόντων του, θεωροῦνται κατὰ τοὺς αὐτοὺς κανόνας ὡς κληρονόμοι του· γ) ὅτι ἡ ἔνστασις δύναται ν' ἀντιταχθῇ καὶ ἐπὶ χωριστῶν ποσοτήτων προικῴων χρημάτων (3). Διαφιλονεικεῖται ὅμως ἂν ὁ σύζυγος, θέλων ν' ἀποδείξῃ τὴν μὴ πληρωμὴν τῆς προικὸς μετὰ τὴν παραγραφὴν τῆς ἐνστάσεως καὶ τῆς μέμψεως, δύναται νὰ πράξῃ τοῦτο (4). Ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς τὴν Νεαρὰν 100 Κεφ. 1, § 1, φαίνεται παραδεχόμενος *τὴν ἀρνητικὴν γνώμην*.

Τὰ δικαιώματα τοῦ ἀνδρὸς ἐπὶ τῆς διδομένης αὐτῷ προικὸς δύνανται καθαρῶς νὰ ἐκτεθῶσι, λαμβανομένης ὡς βάσεως τῆς *κυριότητος*.

Ἐπὶ μὲν τῶν διατετιμημένων προικῴων πραγμάτων εἶναι ἀδιαφιλονείκητος ὁ κανὼν *ὅτι ὁ σύζυγος καθίσταται κύριος αὐτῶν*. Τοῦτο ἰσχύει καὶ ὡς πρὸς τὰ *σταθμώμενα, ἀριθμούμενα καὶ μετρούμενα πράγματα τὰ ἐν προικὶ διδόμενα* (5).

Ἐπὶ δὲ τῶν λοιπῶν κινητῶν τε καὶ ἀκινήτων προικῴων ὑπάρχει μεγάλη ἀμφισβήτησις μεταξὺ τῶν νομοδιδασκάλων ἂν ὁ σύζυγος ἐν τῇ διαρκείᾳ τοῦ γάμου εἶναι ἀληθὴς κύριος αὐτῶν. Τινὲς μὲν τὸν θεωροῦσιν ἀπεριόριστον κύριον (6)· τινὲς δὲ τῷ ἀρνοῦνται τὴν κυριότητα,

---

1) Hofacker princ. juris civ. tom. 1, § 448 καὶ Not. 6.

2) Huber prael. ad Pand. lib. 24 T. 3, § 9, περὶ τὰ τέλη λέγει ut vel protestatio fiat de solutione non facta, vel condictio instrumenti, quo confessio dotis, acceptae continetur ut expositum est ad tit. Inst. de Lit.Obl. n. 2. Glück σελ. 257. Οὕτω φρονεῖ ὁ Heimbach, Rechtslex. T. 2, σελ. 420 καὶ οἱ ἀνωτέρω συγγραφεῖς, ὅπερ νομίζομεν ἐσφαλμένον, διότι δὲν συνᾴδει μετὰ τῆς 100 Νεαρᾶς κεφ. 1 καὶ τὰ κατωτέρω λεγόμενα.

3) Νεαρὰ 100, κεφ. 1, προοίμιον.

4) Ἀποφατικῶς μὲν ἀπήντησεν ὁ Voëtius in com. ad Pand. τόμ. 2, βιβ. 23, T. 3, § 17, ἀρνητικῶς δὲ ὁ Höpfner εἰς τὰς εἰσηγήσεις του, § 683, ὁ Schweppe R. Privatr. § 668. Glück, τόμ. 25, σελ. 256.

5) N. 38 Βασ. (29. 1) σχ. Οἷον βῶλος ἀργύρου, ἀργύρια ἀριθμούμενα, σῖτος, οἶνος, ἔλαιον μετρούμενον· αὐτὰ δὲ τὴν τῶν διατετιμημένων τάξιν ἐπέχουσιν.

6) Π. χ. *Cujacius* observat. X 32 *von Löhr* wer ist eigenthümer der dos? in dessen Z für Rechtswissenschaft. Τόμ. 4, σελ. 57-77.

ἐκτὸς ἐὰν εἶναι ἀντικαταστατὰ ἢ *ἕνεκα πωλήσεως* δεδομένα(1), δίδουν δὲ αὐτῷ ἁπλοῦν δικαίωμα ἐπικαρπίας. Ἄλλοι τελευταῖον δίδουσι μὲν τῷ συζύγῳ κατὰ τὴν διάρκειαν τοῦ γάμου ἐπὶ τῶν ἀναντικαταστάτων καὶ ἀδιατιμήτων πραγμάτων τὸ ὀνομαζόμενον **dominium civile**, ἀναγνωρίζουν δὲ εἰς τὴν γυναῖκα τὴν φυσικὴν κυριότητα τὴν λεγομένην **dominium quiescens, dormiens, naturale**, τῆς ὁποίας ἡ ὕπαρξις ἄρχεται μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου (2). Ὁ νεώτερος συγγραφεὺς περὶ τοῦ Δικαίου τῆς προικός (3), δίδει τῇ γυναικὶ καὶ ἐν τῷ διαστήματι τοῦ γάμου τὴν κυριότητα· καὶ νομίζει ὅτι ὁ σύζυγος μόνον ὡς πληρεξούσιος αὐτῆς διοικεῖ τὴν προῖκα διὰ ν' ἀπολαμβάνῃ τοὺς καρποὺς πρὸς ἀνακούφισιν τῶν τοῦ γάμου βαρῶν. Προσθέτει δὲ ὅτι μόνον *εἰκονικῶς* θεωρεῖται κύριος αὐτῶν· ἀλλ' ἡ ἐπικρατεστέρα (4) γνώμη παραδέχεται τὴν τοῦ *Löhr*, καθ' ἣν ἡ κυριότης τῶν προικῴων πραγμάτων μεταβιβάζεται κατὰ τὴν διάρκειαν τοῦ γάμου εἰς τὸν ἄνδρα. Ἡ γνώμη αὕτη στηρίζεται ὡς πρὸς τὰ κινητὰ μὲν πράγματα ἐπὶ πολλῶν τεμαχίων τῶν Πανδεκτῶν(5), καὶ μάλιστα ἐπὶ τοῦ δικαιώματος, ὅπερ ἔχει ὁ ἀνὴρ ν' ἀπελευθερώνῃ προικῴους δούλους, καὶ ἐναντίον τῆς θελήσεως τῆς γυναικός (6)· ὡς πρὸς τὰ

---

1) Π. χ. *Donellus* com. juris civilis lib. X, cap. 4, § postremo.

2) Ταύτης τῆς γνώμης εἶναι ὁ *Voëtius* comm. ad Pandectas lib. 23, τίτ. 3, § 19.

3) *Tigerström* l. c. τόμ. I, σελ. 202. Τὴν γνώμην του στηρίζει ἐπὶ τοῦ N. 30 C. de jure dotium, ὅπου ὁ Ἰουστινιανὸς λέγει καθαρῶς: et naturaliter in uxoris dominio permanserunt, non enim quod legum subtilitate transitus earum in patrimonium mariti videatur fieri, ideo rei veritas deleta vel confusa est.

4) *Puchta* Pandect. ἔκδ. 2α § 417. *Mühlenbruch* Pandect. § 526. Weiske Rechtslexicon, τόμ. 2, σελ 421. *Vangerow* τόμ. 1 σελ. 319. *Löhr* inseinem und Crolm. Mag. IV, σελ. 57 καὶ ἐπ.

5) N. 3 Βασ. [29. 1]. Ἡ μὲν ἐπιδεδομένη προὶξ ἤγουν τὰ πράγματα ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ τοῦ ἀνδρὸς γίνεται. L. 7 § 3 D. [23. 3]. L. 9 § 1 D. ibid. L. 3 § 1 D. [6. 2]. L. 3 § 21 D. [41 2]. L. 7 C. [7. 8]. § 40 J. [2.1].

6) N. 58 [28. 8]. Ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἐλευθερώσῃ τὸν προικιμαῖον δοῦλον ἀκούσης τῆς γυναικὸς καὶ γραφῇ παρ' αὐτοῦ κληρονόμος, τὸ μὲν μέρος τὸ ἁρμόζον αὐτῷ ὡς πάτρωνι ἀποκαθίστησι, τὸ δὲ λοιπὸν διὰ τῆς ἀγωγῆς τῆς προικός, ἐὰν μέντοι ἡ γυνὴ ἐλευθεροῦντι ἀντέλεγεν, παρ. καὶ σχόλια L. 61 D. 24, 3. L. 3 C. 5, 12. *Glück* τόμ. 25 σελ. 136.

ἀκίνητα δὲ ἐπί τε διαφόρων νόμων (1), καὶ ἐπὶ τοῦ ὅτι, ἐάν τις δώσῃ τῷ συζύγῳ προικιμαῖον ἀγρόν, τοῦ ὁποίου τὴν δουλείαν ὁ σύζυγος πρὸ τοῦ γάμου εἶχε, λαμβάνει χώραν *σύγχυσις* (2). Προσέτι ὑπὲρ τῆς γνώμης ταύτης παρατηρεῖ ὁ Vangerow, ὅτι ὁ σύζυγος ἀποκτᾷ ὅλα τὰ δικαιώματα τοῦ κυρίου, τὰ δὲ δικαιώματα, ἅτινα δίδονται τῇ γυναικὶ ἐξηγοῦνται ἀποχρώντως καὶ ἐκ τοῦ σκοποῦ τῆς προικός, καὶ ἐκ τοῦ ὅτι μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου τὰ προικῷα πρέπει νὰ ἐπιστραφῶσιν εἰς αὐτήν. Καὶ ἐὰν δέ τις ἤθελε νὰ παραχωρήσῃ εἰς τὴν γυναῖκα ἐν καιρῷ τοῦ γάμου ἐπὶ τῶν προικῴων ἓν εἶδος *dominium naturale*, τοῦτο ἠδύνατο μόνον νὰ γείνῃ κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ *dominium* τὸ ὁποῖον αἱ πηγαί μας δίδουν καὶ τῷ ὑπεξουσίῳ υἱῷ ἐν ὅσῳ ζῇ ὁ πατὴρ ἐπὶ τῶν πραγμάτων τῆς ἰδιοκτησίας του. Παραδεχόμενοι τὴν ἀρχὴν ταύτην ὡς ὀρθήν, ὀφείλομεν ν' ἀρνηθῶμεν τὴν κυριότητα τῆς γυναικὸς ἐν τῷ διαστήματι τοῦ γάμου, ***ἀδύνατον γὰρ δύο ἐξ ὁλοκλήρου δεσπόζειν ἢ νέμεσθαι***. Διαλυομένου ὅμως τοῦ γάμου, ***ἡ γυνὴ δύναται ἐκδικεῖν τὰ εἰς προῖκα ἐπιδοθέντα παρ' αὐτῆς πράγματα καὶ ἔτι σωζόμενα διὰ τῆς πραγματικῆς ἀγωγῆς*** (in rem actio) (3). Καὶ ἐὰν εἰς πολλὰ τεμάχια τῶν Πανδεκτῶν εὑρίσκομεν τὰς ἐκφράσεις *dos mulieris est* (4), *in bonis mulieris est* (5), δὲν πρέπει νὰ ἐννοῶμεν ταύτας ὡς δηλούσας κυριότητα τῆς γυναικὸς ἐπὶ τῶν προικῴων πραγμάτων, ἀλλὰ μᾶλλον ὡς ἐμφαινούσας τὴν ἰδέαν ὅτι ἡ γυνή,

---

1) N. 13 Βασ. [29. 6]. Σχ. Οὐ μόνον δὲ τοῦ ἀεστιμάτου ἀλλὰ καὶ τοῦ ἰνχεστημάτου δεσπόζει ὁ ἀνήρ, N. 110 Βασ. [29. 1]. Ἡ γυνὴ τὸν ἀγρὸν ὃν ἐπέδωκεν εἰς προῖκα, οὐ δύναται πιπράσκειν· ὁ γὰρ ἀνήρ ἐστι δεσπότης, L. 13 § 2 D. 23, 5. L. 23 C. 5, 12. Θεοφ. Εἰσηγήσεις βιβ. 2, τίτ. 8. Τὸν δὲ δοτάλιον ἀγρόν, τουτέστι τὸν εἰς προῖκα ἐπιδοθέντα ὁ Ἰούλιος Νόμος ἐκποιεῖσθαι κωλύει, καὶ ταῦτα δεσπότου ὄντος τοῦ ἀνδρός.

2) L. 7 § 1 D. [23. 5], παρ. μὲ L. 1 D. [8. 6].

3) N. 117 Βασ. [29. 1]. Ὁ Heimbach, εἰς τὸ λεξικὸν τοῦ Weiske σελ. 422, λέγει ὅτι κατὰ συνέπειαν ταύτης τῆς γνώμης πρέπει νὰ ἔχῃ ὁ ἀνὴρ τὴν κυριότητα καὶ διαλυομένου τοῦ γάμου, ἐπειδὴ ἡ κυριότης αὕτη εἰς ταύτην τὴν περίστασιν δὲν μεταβιβάζεται εἰς τὴν γυναῖκα, καὶ ἡ τῆς κυριότητος ἀγωγὴ τῇ δίδεται μόνον διά τινος παρὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ διαταχθείσης fictio juris, καὶ φέρει πρὸς στήριξιν τὸν N. 30 C. [5. 12]. Πλὴν οὔτε ἐκ τούτου τοῦ νόμου οὔτε ἐκ τοῦ ἀνταποκρινομένου εἰς αὐτὸν τῶν Βασ. καὶ ἀναφερθέντος νόμου ἐδυνήθημεν νὰ ἐξάξωμεν σαφῶς τοῦτο, παρ. καὶ σχ. Βασ.

4) L. 71 D. de evictionibus (21. 2). L. 75. D. 23. 3.

5) L. 4 D. (37. 6).

διαλυομένου τοῦ γάμου, δύναται νὰ κινήσῃ ἀγωγὴν πρὸς διεκδίκησιν τῶν προικώων πραγμάτων (3). Τινὲς στηρίζονται μὲν ἐπὶ τῆς Const. 30 Cod. (5. 12) διὰ ν' ἀποδείξωσιν ὅτι ἡ γυνὴ ἔχει τὴν φυσικὴν κυριότητα (Dominium naturale), ἀλλ' ἡ τοιαύτη ἑρμηνεία τοῦ νόμου τούτου δὲν εἶναι ὀρθή, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς δι' αὐτοῦ προετίθετο ν' ἀποδείξῃ ὅτι ὁ *ἀνὴρ δεσπότης ἐστὶ τῶν πραγμάτων, ὅμως τῇ γυναικὶ ταῦτα διαφέρει* (4).

Ἀναχωροῦντες ἀπὸ τῆς ἀρχῆς ὅτι ὁ ἀνὴρ ἔχει τὴν κυριότητα τῶν προικώων, εὑρίσκομεν τὰ ἀκόλουθα εἰς αὐτὸν ἀνήκοντα δικαιώματα.

A) *Τὸ δικαίωμα τῆς ἐπικαρπίας*. Τὸ δικαίωμα τοῦτο τῷ δίδεται λόγῳ φυσικῆς ἐπιεικείας διὰ νὰ φέρῃ τὰ τοῦ γάμου βάρη (5), καὶ εἶναι τόσον οὐσιῶδες, ὥστε ἄνευ αὐτοῦ λογίζεται καὶ ἡ προὶξ ὡς μὴ οὖσα (6). Οἱ εἰλημμένοι καρποὶ τῶν προικώων πραγμάτων μένουσιν ὁριστικῶς παρὰ τῷ συζύγῳ, καὶ δὲν δύνανται ν' ἀπαιτηθῶσι μετέπειτα διά τινος ἀγωγῆς (7). Ἐκ τούτου ἐξηγεῖται καὶ διατὶ οἱ Ρωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι ἐπιμελῶς ἀριθμοῦν τί δύναται νὰ εἶναι *καρπὸς προικῷος*· ἐξαιροῦνται τῶν τοιούτων α) τὸ κέρδος τῶν λιθοτομιῶν ἐὰν *δὲν ἦν τῶν αὐξανόντων τὸ μάρμαρον* (1)· *β) τὰ ἀπὸ βίας*

---

1) Αὕτη ἡ ἑρμηνεία ἐξάγεται ἐκ τῶν νόμων 71 D. (21. 2). L. 4 D. (37. 6), καὶ ἡ περίπτωσις καθ' ἣν ἡ φράσις in bonis esse καὶ ἐπὶ τοιούτων πραγμάτων μεταχειρίζεται, τὰ ὁποῖα δι' ὁποίας δήποτε ἄλλης ἀγωγῆς δύναταί τις νὰ αἰτήσῃ, εὑρίσκεται εἰς τοὺς N. 49 D. (50. 16). L. 52 D. (41. 1). L. 15 D. (50. 17). Glück T. 25, σελ. 143—148.

2) Σχ. N. 117. Βασ. [29. 1].

3) N. 3 Βασ. [29. 1]. Ὁ ἀνὴρ τοὺς καρποὺς τῆς προικὸς λαμβάνει διὰ τὰ βάρη τοῦ γάμου. L. 7 pr. καὶ L. 10 § 3 D. [23. 3]. L. 20 C. [5. 12]. L. 11 [23. D. 4]. Pauli S. Rec. II. 22, 1.

4) N. 11 Βασ. [29. 5]. Ἐπαγγειλάμενος πατὴρ προῖκα συνεφώνησεν, μὴ ἀπαιτηθῆναι αὐτὴν ζῶντος αὐτοῦ, μήτε τοῦ γάμου συνεστῶτος· κατὰ κοινοῦ ἕλκομεν τὸ ἐμοῦ ζῶντος. L. 11 D. [23. 4].

5) L. 2 C. [5. 14]. Fructus praediorum in dotem datorum si secundum pactum sumtibus tuis tuorumque servierunt, repeti non posse, ambigere non debes· ὡς καρποὶ ἐννοοῦνται καὶ τὰ χρήματα τῶν ἐνοικίων, N. 7 Βασ. [28. 8]. Ὅσα περὶ καρπῶν ἀγρῶν εἴρηται, κρατεῖ καὶ ἐπὶ ἐνοικίων L. 7 § 2, 3, 10 καὶ 11 D. [24. 3]. L. 31 § 2 C. [5. 12].

6) N. 7 Βασ. [28. 8) Ἐὰν ὁ ἀνὴρ εὕρῃ λιθοτομίαν, καὶ τὸν ἀγρὸν εὐπροσόδευτον ποιήσῃ, ὁ μὲν τμηθεὶς λίθος καὶ μὴ ληφθεὶς αὐτοῦ ἐστιν ὡς καρπός,

*ἀνέμων καταβληθέντα δένδρα·* γ) *ὁ εὑρισκόμενος ἐν τῷ προικιμαίῳ ἀγρῷ θησαυρὸς* (1)· δ) *ἡ γονὴ τῶν θρεμμάτων*, καθόσον αὕτη μέλλει ν' ἀναπληρώσῃ αὐτὰ (2)· ε) πᾶν ὅ,τι οἱ προικῷοι δοῦλοι δὲν ἀποκτοῦν διὰ τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρός, ἢ ἐκ τῶν ἐργασιῶν του (ex operis suis) (3)· ϛ) ὁ *τοκετὸς* τῶν προικιμαίων δούλων (4). Ταῦτα τὰ ἐξαιρετέα ἀντικείμενα αὐξάνουν τὸ σύνολον τῆς προικός, καὶ διαλυομένου τοῦ γάμου, πρέπει νὰ ἐπιστραφῶσιν. Ἐπὶ τῶν περιστάσεων, καθ' ἃς αἱ τοῦ Ρ. Δ. πηγαὶ δὲν μᾶς δίδουν ὁδηγόν τινα, πρέπει διὰ τὸ ἀσφαλέστερον νὰ προστρέχωμεν εἰς τὰς ἀρχὰς τῆς ἐπικαρπίας καὶ ἀναλόγως νὰ τὰς ἐφαρμόζωμεν, διότι βεβαίως πρέπει νὰ ὑπάρχῃ ταυτότης μεταξὺ τῆς κοινῆς καὶ ταύτης τῆς τοῦ συζύγου ἐπικαρπίας.

Προκειμένου τοῦ ζητήματος, *ὁποῖον εἶναι τὸ ποσὸν τῶν ἀποδοτέων καρπῶν τῆς προικός*, πρέπει πρὸ τῆς ἐρεύνης ταύτης νὰ ἐκπέσωμεν τ' ἀναγκαῖα ἔξοδα, ἅτινα ὁ σύζυγος ἔκαμε δι' αὐτούς, διότι *καρπὸς ἐστιν ὁ μετὰ τὴν δαπάνην περιττεύων* (5). Ἐὰν τὸ ἀντικείμενον τῆς προικὸς εἶναι *ἔντοκον χρέος*, τότε *οἱ τόκοι* θεωροῦνται ὡς *καρποὶ* (6).

*Β) Τὸ δικαίωμα τῆς διαχειρίσεως τῶν προικῴων.* Καὶ ὡς πρὸς

---

τὴν δὲ δαπάνην οὐ λαμβάνει εἰμὴ τῶν αὐξανόντων ἢ τὸ μάρμαρον, ὥσπερ ἐστὶ ἐν Γαλλίᾳ καὶ ἐν Ἀσίᾳ· Εἰ δὲ κριταρίου ἢ ἀργύρου, ἢ ἑτέρας ὕλης, ἢ ψάμμου μέταλλον εὗρεν, εἰς καρπὸν λογίζεται. L. 7 § 13, 14 D. 24, 3 L. 18 pr. D. 23, 5. Tigerström Τόμ. 1, σελ. 207.

1) N. 7 § 12 Βασ. [28. 8]. L. 7 § 12 D. [24. 3]. L. 32 D. [32. 3].

2) N. 6 Βασ. [29. 1). Τοὺς δὲ καρποὺς καὶ τὴν γονὴν τῶν θρεμμάτων τῶν προικιμαίων ὁ ἀνὴρ λαμβάνει· πρότερον μέντοι πληρῶν τὰ πρωτότυπα, καὶ ὑποβάλλων ἀντὶ τῶν τελευτώντων ἐκ τῶν ἐπιγενομένων. L. 10 § 3 D. 23, 3. L. 68 § 2 D. [7. 1]. Παράβ. μὲ L. un. § 9 C. [5. 13].

3) L. 19 § 1 D. [15. 1] nam quod ex re mariti quaesiit, vel ex operis suis, id ad maritum pertinet. L. 45 § 1 D. 29, 2. L. un. C. 5, 13, καὶ παραδείγματα εὑρίσκονται εἰς τὸν N. 3 Βασ. [29. 6]. Ὁ ληγατευθεὶς τῷ ἀδιατιμήτῳ προικιμαίῳ δούλῳ ἀγρὸς ἀνήκει πρὸς τὸν νόμον (Ἰούλιον). L. 3. pr. D. [23. 5]. L. 45 § 1 D. [29. 2]. L. 65 D. [23. 3].

4) N. 65 [29. 1]. Ὁ τοκετὸς τῶν προικιμαίων δούλων τῆς γυναικὸς ἐστὶν καὶ ἀνισχύρως συμφωνοῦσι μερισθῆναι αὐτὸν μεταξὺ τοῦ ἀνδρὸς καὶ αὐτῆς.

5) N. 7. Βασ. [28. 8], παρ. καὶ L. 51 pr. D. [10. 2].

6) N. 73 Βασ. [29. 1]. Ἐὰν ἔντοκον χρέος ἐποφειλομένη γυνὴ παρ' ἐμοῦ, καὶ γαμουμένη μου ἐπαγγείληται ἐν προικί, ὅπερ αὐτῇ χρεωστῶ, οὐ γίνονται τῆς προικὸς οἱ μετὰ τὸν γάμον τόκοι. L. 77 D. [23. 3].

τοῦτο ὁ ἀνὴρ ὄχι μόνον ἔχει τό δικαίωμα νὰ ἐκνικήσῃ τὰ προικῷα παρά τε τῆς γυναικὸς (1) καὶ παρὰ παντὸς τρίτου κατόχου (2), ἢ νὰ μεταχειρισθῇ πρὸς τὸν αὐτὸν σκοπὸν τὴν Πουβλικιανὴν πραγματικὴν ἀγωγὴν (pudliciana in rem actio (3), ἀλλὰ καὶ νὰ κινήσῃ ἀγωγὴν διὰ τὰς λόγῳ προικὸς παραχωρηθείσας αὐτῷ ἀπαιτήσεις, καὶ διὰ τοῦτο, ὥσπερ τῷ ἀγοραστῇ ἀπαιτήσεως τινος, τῷ δίδεται ἡ ὠφέλιμος ἀγωγὴ (utilis actio) (4). Ἐν περιπτώσει κλοπῆς ἢ ζημιῶν δίδονται τῷ συζύγῳ *αἱ περὶ κλοπῆς καὶ αἱ τοῦ Ἀκουϊλίου νόμου ἀγωγαὶ* (actio legis aquiliae) (5). Προσέτι οὔτε ἡ γυνή, οὔτε ἐκεῖνος εἰς ὃν μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου θέλουν ἐπιστραφῇ τὰ προικῷα, δύνανται νὰ διαθέσωσι ἐν τῇ διαρκείᾳ τοῦ γάμου τὴν προῖκα (6). Ὡς πρὸς τὰ κατὰ τὴν διαχείρισιν τῆς προικὸς καταβληθέντα ἔξοδα, δύναται νὰ τ' ἀπαιτήσῃ ὁ σύζυγος παρὰ τῆς γυναικός, καὶ ἐὰν μὲν ἔγειναν συγκαταθέσει αὐτῆς, διὰ τῆς *ἀγωγῆς τῆς ἐντολῆς* (actio mandati), ἐὰν δέ, ὡς κοινῶς γίνεται, ἄνευ τῆς συγκαταθέσεώς της, διὰ τῆς *ἐκ τῆς διαχειρίσεως τῶν ἀλλοτρίων ὑποθέσεων* (negotiorum gestorum actio) (7).

Γ) *Τὸ δικαίωμα τοῦ ἀπαλλοτριώνειν τὰ προικῷα.* Ἡ ἀπαλλοτρίωσις τῶν προικῴων κινητῶν πραγμάτων ἐπιτρέπεται διὰ πολλῶν νό-

---

1) Ν. 88 Βασ. (15, 1). L. 9 C. (3, 32). L. 24 ι ˜(25, 2).

2) Ν. 98 Βασ. (29, 1). L. 11 C. (5, 12).

3) § 14 Εἰσ. de actionibus (4, 6). L. 3 § 1 D. (6, 2). Ν. 3 Βασ. (15, 2) καὶ οὐ μόνῳ τῷ ἀγοραστῇ οἷον ἀπὸ προικὸς εἴτε διατιμηθὲν πρᾶγμα ἢ καὶ ἀδιατίμητον.

4) Ν. 6 Βασ. (24, 3). Ἐὰν γυνὴ μέλλουσα γαμεῖσθαι ἀντὶ προικὸς γραμματεῖον ἰδίου χρεώστου παράσχῃ τῷ ἀνδρί, κατὰ μίμησιν ἀγοραστοῦ δύναται ἔχειν οὐτιλίαν ἀγωγήν. Παρ. καὶ τὸ σχόλιον τοῦ αὐτοῦ νόμου. L. 2 C. (5, 10).

5) Ν. 18 Βασ. (28, 8). Οἷον τὴν περὶ κλοπῆς καὶ τὴν περὶ ζημίας ἀγωγήν· παρ. καὶ L. 49 D. (47, 2) μὲ L. 18 § 1 D. (24, 3).

6) Ν. 109 καὶ 110 Βασ. (29, 8). L 22, 23 C. (5, 12).

7) Ν. 61 Βασ. (28. 8) καὶ Ν. 119 Βασ. (29, 1) Καὶ διὰ τὰ δαπανήματα μηκέτι ἔστω παρακατάσχεσις· εἰ μὲν γὰρ ἀναγκαῖά εἰσιν, αὐτῷ τῷ νόμῳ μειοῦται ἡ προίξ· εἰ δὲ βελτίονα ποιοῦντα τὴν προῖκα, εἰ μὲν γνώμῃ τῆς γυναικὸς ἐδαπανήθησαν, ἐντολή ἐστιν· εἰ δὲ παρὰ γνώμην αὐτῆς, εἰ μὲν χρησίμως, ἔστιν ἡ διὰ τὸ κατὰ γνώμην αὐτῆς διοικηθῆναι τὰ πράγματα αὐτῆς ἀγωγή· εἰ δὲ τὰ εἰς τέρψιν εἰσίν, εἴτε χρησίμως, εἴτε παρὰ γνώμην αὐτῆς, μόνον περιαιρεῖται τὰ προστιθέντα ὁ ἀνὴρ δίχα τοῦ βλάψαι τὴν προτέραν τοῦ πράγματος ὄψιν. L. un. § 5 C. (5, 13).

μων τῷ συζύγῳ (1). Καὶ διὰ τοῦτο, ὡς εἴπομεν ἄνωθι, ὁ ἀνὴρ δύναται ν' ἀπελευθερώσῃ δούλους καὶ ἄνευ τῆς θελήσεως τῆς γυναικός, ὑποτιθεμένου πάντοτε ὅτι εἶναι ἀξιόχρεως (2). Κατὰ τοὺς ἀρχαίους χρόνους ἐπετρέπετο ἡ ἀπαλλοτρίωσις καὶ τῶν ἀκινήτων, διότι ἄνευ τούτου ὁ Ἰούλιος νόμος περὶ *προικῴου ἀγροῦ* δὲν ἤθελεν ἔχῃ οὐδεμίαν σημασίαν (3). Δι' αὐτοῦ τοῦ νόμου ἀπηγορεύθη ἡ μὲν ἐκποίησις τοῦ προικῴου ἀγροῦ ἄνευ τῆς συναινέσεως τῆς γυναικός, ἡ δὲ ὑποθήκευσις αὐτοῦ καὶ συναινούσης ταύτης (4). Ὁ Ἰουστινιανὸς ὅμως διὰ τῆς L. un. § 15 C. (5.13) ἀπηγόρευσε τὴν ἐκποίησιν αὐτοῦ, *πρῶτον μέν, ἐπειδὴ τὸ ὑποκείμενον οὐ καλῶς τις ἐκποιεῖ· ἄλλως τε δὲ καὶ διὰ τὴν τοῦ νόμου κώλυσιν, ὥστε μηδὲ συναινούσης τῆς γυναικὸς τὴν ἐκποίησιν γενέσθαι*(5). Μεταξὺ τῶν νομοδιδασκάλων τῶν πρώτων αἰώνων διεφιλονεικεῖτο ἂν αὕτη ἡ διάταξις ἀπέβλεπε μόνους τοὺς *Ιταλικοὺς ἀγ-*

---

1) Ν. 57 Βασ. (29, 1) Καὶ τὰ μάλιστα ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον τὰ προικιμαῖα πράγματα πιπράσκεται, καὶ ἡ τιμὴ αὐτῶν εὑρίσκεται ἐν προικί, παρ. καὶ σχόλια. Τί δήποτε κωλύομεν τὸν κουράτωρα πωλεῖν μὲν τὰ πράγματα, χρήματα δὲ λόγῳ προικὸς ἐπιδιδόναι ὁπότε, κἂν αὐτὰ τὰ πράγματα ἐπιδοθῇ, δύναται ὁ ἀνὴρ ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ταῦτα πιπράσκειν, τουτέστιν ἔνθα διατετιμημένα τυγχάνει. Ν. 33 Βασ. Τὰ σταθμώμενα, ἀριθμούμενα, μετρούμενα, ἐπὶ τούτῳ δίδονται, ἐφ' ᾧ παρὰ τοῦ ἀνδρός, ὡς θέλει πραθῆναι, L. 24, 61 § 1 καὶ 27 D. (33, 3).

2) Παρ. καὶ Ν. 21 Βασ. (48, 1). L. 21 D. (40, 1). L. 1 C. (7. 8).

3) Ὁ νόμος οὗτος ἐξεδόθη ὑπὸ τὸν τίτλον de Lex Julia de adulteriis et pudicitia, περὶ τὰ 737 μ. Χ. Ρ. ὡς πολλοὶ νομοδιδάσκαλοι νομίζουν· πλὴν ὡς πρὸς ταύτην τὴν χρονολογίαν δὲν ὑπάρχει βεβαιότης τις, διότι μόνος ὁ Δίων Κάσσιος LIV 16 λέγει ὅτι εἰς τὰ 736 δὲν ὑπῆρχεν εἰσέτι. Γενικῶς μὲν διεπραγματεύετο περὶ τῆς βλάβης τῶν ἠθῶν, μερικῶς δὲ περί τινος νέου τρόπου διαζεύξεως, L. 9 D. (24, 2). L. un. D. (37, 11). L. 43 D. (37, 11). L. 43 D. [48. 5]· καὶ περὶ κωλύσεως ἀπαλλοτριώσεως προικῴου ἀγροῦ. Αὕτη ἡ τελευταία διάταξις ὠνομάσθη νόμος περὶ προικῴου ἀγροῦ [Lex Julia de fundo dotali].

4) Paulus S. Rec. II, 21, § 2. Lege Julia de adulteriis cavetur, ne dotale praedium maritus invita uxore alienet. pr. Εἰσ. [2. 8]. L. un § 15 D. [5. 13]. Ν. 119 Βασ. [29. 1], παρ. καὶ Εἰσ. Θεοφίλου Β. 2, Τ. 8 προοίμ. Ἐνταῦθα ἀνήκει καὶ τὸ τοῦ Ν. 4 Βασ. [29. 6]. Οὔτε ὁ ἀνήρ, οὔτε ὁ μνηστὴρ δύναται τὸν ἀδιατίμητον ἀγρὸν ἐκποιεῖν ἢ ὑποτίθεσθαι. L. 4 D. [23.5].

5) Ν. 119 Βασ. [29. 1], παρ. καὶ Εἰσ. Θεοφ. αὐτόθι.

*ρους ἢ καὶ τοὺς ἐπαρχιακούς*(5). Ἐν τῷ μεταγενεστέρῳ ὅμως ταύτης τῆς ἐποχῆς δικαίῳ ἀνεγνωρίσθη γενικῶς ὅτι ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη ἴσχυε μόνον ἐπὶ τῶν Ἰταλικῶν ἀγρῶν (6), ἕως οὗ τελευταῖον ὁ Ἰουστινιανὸς ὥρισε διὰ τῆς ἄνω διατάξεως: *Ὁ νόμος ὁ κελεύων . . . . . χώραν ἔχει ἐπὶ τοῖς Ἰταλικοῖς ἀγροῖς ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τοῖς ἐπαρχικοῖς (dotale praedium)*. Καὶ ὑπὸ τὴν λέξιν *dotale praedium* ἐννοεῖ *τό τε πολιτικὸν καὶ τὸ ἀγροικικὸν οἴκημα* (7)· *καὶ μέρος ἀγροῦ. Καὶ ἐπὶ διατετιμημένου ἀγροῦ ἐὰν ἐπιλογὴ δοθῇ τῇ γυναικί, κωλύεται ἡ ἐκποίησις αὐτοῦ· οὐ μὴν ἐὰν ὁ ἀνὴρ σχῇ τὴν ἐπιλογὴν* (1). Τὴν λέξιν *ἐκποίησιν* ἐτχύτισαν οἱ νομοδιδάσκαλοι δι' ἑρμηνείας μὲ τὴν λέξιν *παραχώρησιν*, καὶ εἶπον, *οὔτε τὰς δουλείας αὐτοῦ* παραχωρεῖ, *οὔτε ἄλλας ἐπιτίθησιν αὐτῷ* (2). Κατὰ διάταξίν τινα τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἰσχυρίζονταί τινες ὅτι τὸ κώλυμα τῆς ἐκποιήσεως ἐκτείνεται καὶ ἐπὶ τοῦ διορισμοῦ τῆς ἐμφυτεύσεως (3). *Κἂν διὰ χρήσεως δεσπόζεσθαι κεκώλυται ὁ προικιμαῖος ἀγρός* (4). Προσέτι διὰ διατάξεώς τινος τοῦ

---

5) Gajus Inst. II § 63, quod quidem jus utrum ad Italica tantum praedia, an etiam ad provincialia partineat dubitatur.

6) Εἰσ. Θεοφ. αὐτόθι. N. 119 Βασ. [29. 1]. L. un. § 15 C. [5. 13].

7) N. 13 Βασ. [29 6]· ἡ γὰρ κώλυσις ἐπὶ παντός ἐστι κτίσματος, παρ. καὶ σχόλια· πρὸς πᾶν γὰρ οἰκοδόμημα, κἄν τε ἐν πόλει, κἄν τε ἐν ἀγρῷ διάκειται, χώραν ἔχει ὁ Ἰούλιος νόμος· τῇ δὲ τοῦ praedium προσηγορίᾳ καὶ μέρος κτημάτων περιέχεται· τοιγαροῦν εἴτε ὁλόκληρον κτῆμα, εἴτε μέρος κτήματος ἐπιδοθῇ ἐν προικί, οὐ δύναται τοῦτο κατὰ νόμον ἐκποιεῖν ὁ ἀνήρ Τὰ αὐτὰ πάντα κρατεῖ καὶ ἐπὶ οἴκου. Ἀγροικικὸν μὲν γάρ ἐστι χωρίον, οὐρβάνον δὲ πραέδιον λέγεται πᾶν κτίσμα ἤγουν οἴκημα, κἂν ἐν χωρίῳ ἐστιν. L. 1 D. [8. 4]. L. 13 pr. D. [23. 5].

1) N. 11 Βασ. [29. 6]. L. 11 D. [23. 5]. L. 1 pr. C. [5. 23].

2) N. 5 Βασ. [29. 6]. Ὁ Ἰουλιανὸς ἔγραψεν ἐν τῷ 16 βιβλ. τῶν διγ. αὐτοῦ ἵνα μὴ δύνηται ὁ ἀνὴρ μήτε τὰς ὀφειλομένας τῷ δοταλίῳ ἀγρῷ δουλείας παραχωρεῖν, μήτε ἑτέρας αὐτῷ ἐπιτιθέναι· καὶ τοῦτο ἵνα μὴ χείρων ἡ αἵρεσις γένηται τῆς δοταλίας οἰκίας. L. 5 D. [23. 5].

3) L. 7 C. [4. 51]. Sancimus, sive lex alienationem inhibuerit . . . . non solum dominii alienationem. . . . similique modo et servitutes minime imponi, nec emphyteuseos contractum...aliquid tale fieri permiserit.

4) N. 16 Βασ. [29. 6]. Εἰ μέντοι τὸν ἀρξάμενον διὰ χρήσεως δεσπόζεσθαι παρ' ἐμοῦ καταγράψῃ σοι γυνὴ ὡς ἴδιον, οὐκ ἐμποδίζεται ἡ διὰ χρήσεως κυριότης. Εἰ δὲ σὺ δυνάμενος οὐκ ἀπῄτησας αὐτόν, κινδυνεύεις, εἰ μὴ ἄρα ὀλίγος ὑπελείπετο χρόνος, παρ. καὶ σχόλια. Ὁ νόμος ὁ Ἰούλιος οὔτε διὰ τῆς μακροῦ χρόνου παραγραφῆς συγχωρεῖ τὸν δοτάλιον ἀγρὸν ἐφ' ἕτερον μετατίθεσθαι.

Γορδιανοῦ *ὁ ἀνὴρ ἐπίκοινον πρᾶγμα λαβὼν εἰς προῖκα, αὐτὸς μὲν οὐ δύναται προσκαλέσασθαι τὸν κοινωνὸν εἰς τὸ δικαστήριον, καλῶς δὲ καλεῖται παρὰ τοῦ κοινωνοῦ* (1).

Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα, *ποῖον πρόσωπον θεωρεῖται ὡς ἀπαλλοτριωτής*, ὁ Ἰούλιος νόμος κατὰ τὰς πηγὰς δὲν ἀναφέρει εἰμὴ τὸν *ἄνδρα* (2), δι' ἑρμηνείας ὅμως ἐθεωρήθη ὡς τοιοῦτος καὶ ὁ *μνηστήρ* (3). *Καὶ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου μένει προικιμαῖος ὁ ἀγρός· οὔτε κατὰ γνώμην τοῦ πενθεροῦ ὁ ἀγρὸς ἐκποιεῖται* (4), διότι *τότε ὁ ἀγρὸς οὐκ ἐκποιεῖται, ὅτε ἡ τῆς προικὸς ἀγωγὴ ἁρμόζει ἢ μέλλει ἁρμόζειν τῇ γυναικί* (5). Ἐνταῦθα βέβαια πρέπει νὰ ὑπονοήσωμεν καὶ τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικός, διότι *καὶ ὁ κληρονόμος τῆς γυναικὸς τὴν αὐτὴν τῇ γυναικὶ βοήθειαν ἔχει* (6). Ἐὰν ὁ νόμος παραβιασθῇ, ἡ ἐκποίησις εἶναι ἄκυρος καὶ μὴ οὖσα (7), καὶ ἡ γυνὴ ἢ οἱ κληρονόμοι αὐτῆς δύνανται ἀμέσως νὰ ἐκνικήσουν τὸν ἀγρόν (8). Ἀμφισβητεῖται ὅμως τὰ μέγιστα παρὰ τῶν νομοδιδασκάλων ἐὰν καὶ ὁ ἀνὴρ ἔχῃ τὴν *τῆς διεκδικήσεως ἀγωγὴν (rei vindicatio)*. Πολλοὶ τῷ ἀρνοῦνται αὐτήν, διότι λέγουν ὅτι δὲν δύναται νὰ προσβάλῃ τὰς ἰδίας αὐτοῦ πράξεις, διότι τὸ κώλυμα τῆς ἐκποιήσεως μόνον ἕνεκα τῆς γυναικὸς ὡρίσθη καὶ διότι δύναται νὰ περιέλθῃ τὸ δικαίωμα τοῦτο εἰς τὸν ἄνδρα, ὅταν, διαλυθέντος τοῦ γάμου, διεκδικήσῃ οὗτος τὴν προῖκα (9). Ἄλλοι δὲ

1) N. 20 Βασ. [29.6]. L. 2 C. [5.23]. παρ. καὶ L. 18 § 2 D. [50.16].

2) L. un. § 15 C. [5. 13], pr. Εἰσ. 2, 8. Θεοφ. αὐτόσε, παρ. καὶ Pauli S. Rec. II, 21, § 2, L. 4 D. 23, 5.

3) N. 4 Βασ. [29. 6]. Οὔτε ὁ ἀνὴρ οὔτε ὁ μνηστὴρ δυναται τὸν ἀδιατίμητον ἀγρὸν ἐκποιεῖν ἢ ὑποτίθεσθαι. L. 5 C. [6. 61], καὶ ὁ N. 1 Βασ. h. t. λέγει διὰ τοὺς κληρονόμους· καὶ μετὰ τῆς ὁμάδος μετέρχεται, οἷον πρὸς τὸν κληρονόμον τοῦ ἀνδρός, ἐφ' ᾧ μέντοι μὴ ἐκποιεῖσθαι. L. 1 pr. D. [23. 5].

4) N. 12 Βασ. [29. 6], L. 12 pr. D. 23. 5].

5) N. 3 Βασ. [29. 6], L. 3 § 1 D. ibid.

6) N. 13 Βασ. h. t. L. 13 § 3 D. ibid.

7) N. 42 D. [41. 3]. L. un. § 15 C. [5. 13].

8) N. 82 Βασ. [15. 1]. Οὐδὲ μήτηρ τὸ πρᾶγμα τῆς θυγατρός, οὔτε ἀνὴρ τὸ πρᾶγμα τῆς γυναικὸς δύναται ἐκποιεῖν· ἐὰν δὲ ἐκποιήσωσιν, εἰ μὲν ἔτι δέσποινά ἐστιν ἡ γυνή, τὴν ἐπ' αὐτῷ ἀγωγὴν κινεῖ· ἐὰν δὲ ἢ συνῄνεσεν ὕστερον, ἢ ἐξέπεσε τῆς δεσποτείας, οὐκ ἔχει μὲν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ἀγοραστοῦ· κινεῖ δὲ κατὰ τῆς μητρὸς ἢ τοῦ ἀνδρὸς τὴν ἐπὶ τῇ διοικήσει τῶν πραγμάτων ἀγωγήν, ἀπαιτοῦσα τὸ τίμημα.

9) L. 17 D. de fundo dotale. *Glück* T. 25, σελ. 402. *Thibaut* Pand. 8 ἔκδ. § 82.

εἶναι ἐναντίας γνώμης, καὶ δίδουν τῷ συζύγῳ καὶ διαρκοῦντος τοῦ γάμου τὴν τῆς *διεκδικήσεως ἀγωγήν*, ἀποκρούοντες οὕτω τὴν ἰδέαν τῆς σχετικῆς ἀκυρότητος, καθότι κατ' αὐτούς, οὔσης τῆς ἐκποιήσεως ἀκύρου καὶ μένοντος τοῦ συζύγου κυρίου τοῦ ἀγροῦ, δὲν ὑπάρχῃ λόγος νὰ τῷ ἀρνηθῇ τις τὰς ἀγωγὰς τῆς κυριότητος, ἐνῷ, ἐὰν ὁ ἀντίδικός του ἀντιτάξῃ τὴν *περὶ τοῦ πωληθέντος καὶ παραδοθέντος πράγματος ἔνστασιν* (exceptio rei venditae), οὗτος δύναται πάντοτε νὰ κάμῃ τὴν *ἐκ τοῦ Ἰουλίου νόμου περὶ προικῴου ἀγροῦ* (ex lege Julia de fundo dotale) ἀντένστασιν (1). Προσθέτουν δὲ ἐπὶ τέλους, ὅτι τὸ δυνατὸν τῆς περιελεύσεως τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐκποιεῖν τὴν προῖκα, φανερῶς δὲν ἀντίκειται εἰς τὰ δικαιώματα τῶν ἀπαιτήσεων τοῦ συζύγου. Παραδέχεται ὅμως ἡ γνώμη αὕτη, ὅτι ὁ διὰ τῆς περὶ διεκδικήσεως ἀγωγῆς εναγόμενος παρὰ τοῦ συζύγου, ἔχει πλῆρες δικαίωμα ἐπισχέσεως (jus retentionis) (2).

Εἰς τὰς ἀκολούθους περιπτώσεις ἔχει κατ' ἐξαίρεσιν κῦρος ἡ ἀπαλλοτρίωσις· α) *ἐὰν ἀποθανούσης τῆς γυναικός, ἡ προὶξ κέρδος τοῦ ἀνδρὸς γένηται* (3), δηλαδή, ἐὰν προέλθῃ εἰς τὸ μετέπειτα περίπτωσις κυροῦσα τὴν πώλησιν (4)· β) *ἐὰν πακτεύσῃ ἡ γυνὴ τὸν ἀγρὸν ἀναλαβεῖν ἢ τὴν διατίμησιν· εἰ μὴ ἑαυτῇ φυλάξει τὴν ἐπιλογήν, οὐ κωλύεται ἡ ἐκποίησις* (5)· γ) ὅταν ἡ ἐκποίησις τοῦ προικιμαίου ἀγροῦ γίνεται συνεπείᾳ ἀνάγκης. Ἐνταῦθα ἀνήκει ἡ περίπτωσις *ὡς ὅταν τοῦ ἀνδρὸς μὴ ἀσφαλιζομένου τὴν περὶ τῆς ἐλπιζομένης ζημίας ἀσφάλειαν, ὁ γείτων κελευσθῇ νεμηθῆναι καὶ δεσπόσαι, ἡ*

---

1) L. 1 § 5 D. [21. 3]. Nisi forte venditor justam causam habeat, cum rem vindicet.

2) *Gluck* l. c. σελ. 403. *Vangerow*, τόμ. 1, σελ. 317. *Brandis* in Giesser Zeitschrift, τόμ. 7, σελ. 191 καὶ ἑπ. *Voët* com. ad Pand. T. 1, lib. 7· T. 1 § 19.

3) N. 17 Βασ. [29. 6]. L. 42 D. [41. 3]. L. 17 D. [23. 5].

4) N. 9 Βασ. (29. 6). Εἰ δὲ δύο ἀγροὶ ἦσαν, ὃν ἂν θέλω, γίνεται προίξ, καὶ ἐὰν ἐκποιήσω τὸν ἕνα, ὁ ἄλλος γίνεται ἀδιατίμητος προικιμαῖος, καὶ ἐὰν ἀνταγοράσω τὸν ἐκποιηθέντα, δύναμαι τὸν μείναντα ἐκποιῆσαι. N. 10 h. t. εἰ δὲ καὶ πρὶν ἢ ἀνταγοράσω τὸν ἐκποιηθέντα, πωλήσω καὶ τὸν ἄλλον, εἶτα δὲ τὸν πρῶτον ἀγοράσω, βεβαιοῦται ἡ τοῦ δευτέρου πρᾶσις. *Glück* T. 25 Σελ. 396—397. L. 9 § 3 καὶ L. 10 D. (23. 5).

5) N. 11 Σχ. Βασ. (29 6.). L. 11 D. (23. 5). L. 1 D. (5. 23)· L. un. § 15 C. (5. 13).

*γὰρ τοιαύτη ἐκποίησις τῶν ἀναγκαίων ἐστὶ* (1)· *καὶ ἐὰν ἐπίκοινον ἀγρὸν ἐπιδῷ γυνή, καί κινήσῃ κατὰ τοῦ ἀνδρὸς ὁ κοινωνὸς αὐτῆς τῇ ἀγωγῇ τῇ διαιρούσῃ τὰ ἐπίκοινα πράγματα, εἴτε αὐτῷ εἴτε καὶ ἐξωτικῷ· προσκυρωθῇ ὁ ἀγρός* (2). Ἐνταῦθα ἐννοεῖται ὅτι ἡ κώλυσις δὲν λαμβάνει χώραν ἐπὶ περιπτώσεων, ἐφ' ὧν ἡ αἰτία τῆς ἐκποιήσεως ἐπῆλθε πρὶν ἢ ὁ ἀγρὸς κατασταθῇ προικιμαῖος. Καὶ τοιαύτην περίπτωσιν ἀναφέρει ὁ N. 16 D. (23. 5) [N. 16. Βασ. 29, 6], λέγων, *κἂν διὰ χρήσεως δεσπόζεσθαι κεκώλυται ὁ προικιμαῖος ἀγρός, εἰ μέντοι τὸν ἀρξάμενον διὰ χρήσεως δεσπόζεσθαι παρ' ἐμοῦ καταγράψῃ σοι γυνὴ ὡς ἴδιον οὐκ ἐμποδίζεται ἡ διὰ χρήσεως κυριότης·* προσέτι ὡς τοιαύτην δυνάμεθα ν' ἀναφέρωμεν καὶ τὴν ἐκποίησιν ἥτις γίνεται δυνάμει ἐγγραφείσης ἤδη πρὸ τοῦ γάμου ὑποθήκης.

Δ) *Τὸ δικαίωμα τοῦ ἀποκτᾶν ἀλλότρια πράγματα συνιστῶντα τὴν προῖκα διὰ τῆς παραγραφῆς.* Ἐπειδὴ ὁ σύζυγος καθίσταται κύριος τῶν καθ' ἕκαστα προικῴων πραγμάτων, διὰ τοῦτο συμπληρωθέντων πάντων τῶν τῆς προσκτήσεως προσόντων, δύναται οὗτος διὰ τῆς παραγραφῆς νὰ γείνῃ κύριος τῶν λόγῳ προικὸς δοθέντων αὐτῷ, ὅταν ὑπάρχωσι τὰ ἀπαιτούμενα προσόντα αὐτῆς (3). Ἡ παράδοσις τῶν προικῴων θεωρεῖται ὡς ἀρχὴ χρησιδεσποτείας (4), ἥτις, ἂν καὶ δίδει τὴν κυριότητα εἰς τὸν ἄνδρα, περιορίζει ὅμως αὐτὴν ἐντὸς τοῦ κύκλου τῶν ἐπὶ τῆς προικὸς δικαιωμάτων (5). Ἡ ἀρχὴ αὕτη τῆς χρησιδεσποτείας καλεῖται *titulus pro dote* καὶ διὰ νὰ ὑπάρξῃ αὕτη ἀπαιτοῦνται τ' ἀκόλουθα.

α) *Γάμος.* Καὶ ἐὰν λάβῃ ὁ μνηστὴρ τὰ προικῷα πρὸ τοῦ γά-

---

1) N. 1 Βασ. (29. 6). Παρ. καὶ σχόλια τοῦ Κυρίλλου. Ἐὰν ex causa damni infecti πεμφθῇ ὁ γείτων ἀπὸ νομῆς εἰς δεσποτείαν τοῦ προικιμαίου κτήματος, ἔρρωται ἡ ἐκποίησις L. 1 pr. D. (23. 5).

2) N. 74 Βασ. (29.11). L. 78 § 4 D. (23. 3). L. 2 D. (5. 23)

3) Cajus Inst. II § 63. Dig. pro dote (41. 9). Βασ. 50. 8, Cod. de usucapione pro dote (7. 28). παρ. καὶ § 40 J. de rerum divisione (2. 1).

4) N. 1. Βασ. (50. 8). Ἐὰν ἀπὸ προικὸς λάβῃ τις ἀλλότριον πρᾶγμα, δύναται αὐτὸ διὰ τῆς χρήσεως διεσπόζειν· ταῦτα ἐπὶ τῶν κινητῶν· δηλονότι ἐπειδήπερ ἐπὶ τῶν ἀκινήτων οὐκ εὐχερῶς τὸ ἐλάττωμα διαβαίνει διὰ τὸ μὴ γίνεσθαι ἐν αὐτοῖς κλοπή. L. 1 D. (41. 9).

5) Gajus Inst. II § 63, sit vel mancipatum ei dotis causa, vel in jure cessum, vel usucaptum.

μου (1), ἢ καὶ ἐὰν ὁ μετὰ τοῦτο γάμος διά τινος αἰτίας ἀποκατασταθῇ ἄκυρος (2), τότε δὲν εἶναι *titulus pro dote*, ἀλλὰ *titulus pro suo*.

β) *Πρέπει τὰ προικῷα νὰ εἶναι ἀδιατίμητα*· ἐπὶ τῶν διατετιμημένων ὑπάρχει ὁ *titulus pro emtore*, ἀλλὰ μετὰ τὴν τέλεσιν τοῦ γάμου, πρὶν δὲ τούτου οὔτε ὁ *titulus pro suo* δὲν λαμβάνει χώραν (3).

γ) *Πρέπει τὰ στοιχεῖα τῆς προικὸς νὰ ὑπάρχωσιν* (4).

Ἐνταῦθα εἶναι ἀδιάφορον ἐὰν ὁ *titulus pro dote* ἀποβλέπει καθ' ἕκαστα πράγματα, ἢ ὁμάδα αὐτῶν (5). Ὁ *Cujacius* (6), στηριζόμενος ἐν μέρει μὲν ἐπὶ τῆς θεωρίας τῶν ἐν τῷ Ἰουλίῳ νόμῳ περὶ προικῴου ἀγροῦ περιεχομένων, ἐν μέρει δὲ ἐπὶ τοῦ N. un. Cod. pro dote (7.28), νομίζει ὅτι ὁ *titulus pro dote* περιορίζεται μόνον εἰς τὰ *κινητὰ* πράγματα. Τὸν περιορισμὸν ὅμως τοῦτον εἰς οὐδεμίαν πηγὴν τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου εὑρίσκομεν, ἂν καὶ εἶναι παράδοξον ὅτι τὰ παραδείγματα, ἅτινα αἱ πηγαὶ τοῦ Ρ. Δ. μᾶς δίδουν διὰ νὰ σαφηνίσουν τὴν *usucapio pro dote*, ἐλήφθησαν ὅλα ἐκ τῶν κινητῶν πραγμάτων (7).

Ἐκθέσαντες τὰ δικαιώματα τὰ ὁποῖα ὁ σύζυγος ἔχει ἐπὶ τῆς προικός, πρέπει ν' ἀναφέρωμεν ἤδη καὶ τὰ ὑποχρεώσεις αὐτοῦ, αἵτινες εἶναι αἱ ἑξῆς.

1) *Ὁ σύζυγος ἐνέχεται ἕνεκα παντὸς ἁμαρτήματος (culpa) καὶ ἐλλείψεως ἐπιμελείας*. Ἐνταῦθα ὡς πρὸς τὴν ραθυμίαν (culpa) πρόκειται λόγος μόνον περὶ ἀδιατιμήτων προικῴων πραγμάτων, διότι ἐπὶ διατετιμημένων πραγμάτων ὁ σύζυγος θεωρεῖται ὡς ἀγοραστὴς καὶ ὑπό-

---

1) L. 1 § 2 D. (41, 9)· ante nuptias autem non pro dote usucapit, sed pro suo.

2) Νομ. 63. Βασ. (29. 1). Παρ. καὶ τὰ σχόλια. L. 1. § 3 D. (41. 9). Ceterum si cesset matrimonium. Massius ait cessare usucapionem, quia et dos nulla sit. § 4. idem scribit, et si putavit maritus esse sibi matrimonium, quum non esset, usucapere eum non posse, quia nulla dos sit; quæ sententia habet rationem. Παρ. καὶ *Unterholzner* περὶ παραγραφῆς § 112.

3) Fr. Vat. § 111. N. Βασ. (50. 8.).

4) L. 1 § 4 D. (41. 9). L. 27 D. (41. 3).

5) L. 1 § 1 D. (41. 9). Et nihil refert, singulae res, an pariter universae (in) dotem dentur.

6) Observ. et emend. lib. 14. cap. 4. καὶ rec. sollennes in Cod. VII, 28. opp. ed. Neapol. T. IX. σελ. 999.

7) Παρ. Fr. Vat. § 111. L. 3 D. (41. 9). L. un. C. (7. 28)

χρέως ν' ἀποδώσῃ μᾶλλον τὸ τίμημα παρὰ τὸ πρᾶγμα (1)· προσέτι ἐπὶ τῶν ἀντικαταστατῶν πραγμάτων, ἅτινα ἀποτελοῦν τὴν προῖκα, ὁ σύζυγος δὲν ἐνέχεται ἕνεκα τῆς ῥαθυμίας του, διότι κατὰ τὴν οὐσίαν των δὲν ἀποδίδονται ὡς εἴδη, ἀλλὰ ὡς γένη.

Ἐὰν ἐξετάσωμεν ἤδη ποῖον εἶδος ἐπιμελείας ἀπαιτεῖται ἐνταῦθα, θέλομεν εὕρῃ εἰς πολλὰ τεμάχια τῶν Πανδεκτῶν, *ὅτι τοιαύτην ἐπὶ τῇ προικὶ ἐπιμέλειαν ἀπαιτεῖται, οἵαν ἐν τοῖς ἰδίοις πράγμασιν* (2), καὶ τοῦτο κατὰ τὰς πηγάς μας λαμβάνει χώραν διότι ἑκάτερον ὠφελεῖ (3). Αἱ διατάξεις αὗται ἐνισχύονται καὶ διὰ τοῦ N. 6 D. (23. 4) [N. 6 Βασ. 29, 5], λέγοντος «οὐκ ἐρρωμένως συμφωνοῦσι, ἵνα μόνον δόλον ὁ ἀνὴρ ἐπὶ τῇ προικὶ χρεωστῇ, εἰ καὶ τὰ μάλιστα καλῶς συμφωνοῦσι μὴ ὑποκεῖσθαι αὐτὸν τῷ κινδύνῳ τοῦ δοθέντος ἐν προικὶ χρέους· δύνανται γὰρ ἐκ συμφώνου τὸν κίνδυνον τῆς προικὸς ἐπιτιθέναι τῇ γυναικί· καὶ τοὐναντίον τὴν κινδυνευομένην τὴν γυναῖκα μεταφέρειν εἰς κίνδυνον τοῦ ἀνδρός». Ἀξιοσημείωτον εἶναι ὅτι ἡ ῥαθυμία τοῦ ἀνδρὸς δὲν πρέπει νὰ λογίζηται κατὰ τὸ ἐκτεθὲν εἶδος τῆς ἐπιμελείας, μόνον ἐπὶ τῆς ἐκ προθέσεως παραλείψεως, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ πάσης διὰ θετικῶν πράξεων, οὐχὶ ὅμως ἐκ προθέσεως, ἀλλ' ἁπλῶς ἐξ ἀπροσεξίας ἢ ἀπερισκεψίας ἐνεργουμένης παρανόμου βλάβης (4). Τ' αὐτὸ «καὶ ἐὰν ὁ ἀνὴρ κατὰ ῥαθυμίαν δὲν ἀπαιτήσῃ τὴν προῖκα τὸν πενθερὸν ἢ ἄλλον ὁμολογήσαντα» (5). Τέλος καὶ ὁ πατὴρ τοῦ ἀνδρὸς χρεωστεῖ δόλον καὶ ῥαθυμίαν ἐπὶ τῇ προικὶ (6).

---

1) N. 63 Βασ. [28. 8]. Ἐπὶ τοῖς μὴ οὖσιν ἐν νομίσμασι προικιμαίοις δόλον καὶ ῥαθυμίαν ὁ ἀνὴρ χρεωστεῖ. L. 66 pr. D. (24. 3), vat. fr. § 101. P. respondit rebus non aestimatis in dotem maritum culpam, non etiam periculum praestare debere.

2) N. 24 Βασ. [28. 8]. L. 24 § 5 D. [24. 3]. N. 13 Βασ. [29. 1]. Ἐπὶ τῆς προικιμαίοις πράγμασι χρεωστεῖ ὁ ἀνὴρ δόλον καὶ ῥαθυμίαν, καὶ ἐπιμέλειαν, οἵαν ἐν τοῖς ἰδίοις πράγμασιν. Παρ. καὶ Hasse Culpa σελ 258. 572. L. 17. pr. D. [23. 3].

3) Παρ. σημ. 1 σελ. 216. L. 5 § 2 D. [43. 6]. L. 17 pr. L. 72 D. [23. 3]. L. 18 § 1 D. 24 § 3. L. 66 καὶ L 67 D. [24. 3]. L. 23 D [50. 17].

4) Καὶ περὶ μὲν τοῦ ἁμαρτήματος περὶ τὸ πράττειν [culpa in faciendo] παρ. σημ. 2 ἀν., περὶ δὲ τοῦ μὴ πράττειν [in non faciendo] L 67 καὶ 49 pr. D. 24. 3. N. 64 Βασ. [28. 8]. Καὶ χρεωστεῖ ὁ ἀνὴρ δόλον καὶ ῥαθυμίαν ἐν τῷ προσπορισμῷ καὶ τῇ φυλακῇ τοῦ πεκουλίου· πρβ. καὶ N. 47 ib.

5) N. 30 Βασ. [28. 8]. L. 30 § 1 D. [24. 3]·

6) N. 68 Βασ. [29. 1]. τοῦ ἀνδρὸς] τοῦ ὑπεξουσίου, L.72. § 1 D. 23. 3.

2) *Κατὰ ποίας περιπτώσεις ὁ ἀνὴρ ὑποφέρει τὸν κίνδυνον* (*periculum*) *τῶν προικῴων* (1); Ἡ μὲν διατετιμημένη προὶξ τῷ ἀνδρὶ διακινδυνεύεται, διότι θεωρούμενος ὡς ἀγοραστὴς, πρέπει ν' ἀποδώσῃ τὸ τίμημα (2). Εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἐὰν τὸ διατετιμημένον προικῷον εἶναι ἀγρὸς ἢ ἕτερόν τι κινητὸν πρᾶγμα, καὶ δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἐὰν τοῦτο ἐδόθη τῇ γυναικὶ πρὸς χρῆσιν ἢ ὄχι (3). *Ἐὰν δοθῇ τὰ σταθμώμενα, ἀριθμούμενα, μετρούμενα ἐν προικὶ, τῷ ἀνδρὶ κινδυνεύονται*(4). Τῆς ἀδιατιμήτου δὲ ἡ αὔξησις καὶ ἡ μείωσις τὴν γυναῖκα ὁρᾷ (5). Καὶ ὁ ἀνὴρ *χρεωστεῖ ἐπ' αὐτοῖς δόλον καὶ ῥᾳθυμίαν καὶ ἐπιμέλειαν οἵαν ἐν τοῖς ἰδίοις πράγμασιν* (6). Ἐνταῦθα αἱ διὰ τυχαίου συμβάντος καὶ διὰ πράξεων τρίτων προξενηθεῖσαι ζημίαι εἰς τὰ προικῷα, ἀφορῶσι τὴν γυναῖκα καὶ ὄχι τὸν ἄνδρα.

Τὸ ζήτημα ποῖον ὁρᾷ ὁ κίνδυνος ἐπὶ τῶν εἰς προῖκα δοθεισῶν ἀπαιτήσεων, ἐνησχόλησεν ἀρκετὰ τοὺς νομοδιδασκάλους (7). Ἐνταῦθα πρέπει νὰ διακρίνωμεν δύο περιπτώσεις· α) τὴν μεταβίβασιν τῶν ἀπαιτήσεων διὰ τῆς ἀντιδόσεως (Delegatio), καὶ β) διὰ τῆς παραχωρήσεως (cessio). Εἰς τὴν πρώτην περίπτωσιν ὁ κίνδυνος κατὰ τοὺς γε-

1) Περὶ τῆς σημασίας τοῦ κινδύνου παρ. Hasse von der culpa σελ. 420-453. Wächter εἰς τὸ arch. für. Civ. Pr. Τόμ. 15. Σελ. 105· 155 καὶ τὴν ἀξιόλογον διατριβὴν τοῦ Π. Παπαρηγοπούλου: Περὶ τῆς ἐπιρροῆς τῶν τυχηρῶν εἰς τὰ συναλλάγματα· ἐν Ἀθήναις 1839.

2) N. 6 Βασ. [29 1]. Ἐὰν δὲ πρὸ τοῦ γάμου τελευτήσῃ τινα τῶν διατετιμημένων; ἡ γυνὴ ζημιοῦται· μετὰ γὰρ τὸν γάμον ἀληθής ἐστι πρᾶσις, πρὸ δὲ τοῦ γάμου ὑπὸ αἵρεσιν· καὶ ἠρτημένης τῆς αἱρέσεως ἐὰν συμβῇ τελευτῆσαι, σβέννυται ἡ πρᾶσις· παρ. καὶ N. 97 h. t. L. 10 § 4 καὶ 5 D. [23. 3]· L. 5 § 3 D. [13. 6]. L. 10 C. [5. 12].

3) N. 6. Βασ. [29. 1). Κἂν ἀποθάνωσι τὰ ζῶα, κἂν ἡ γυνὴ τὴν ἐσθῆτα κατατρίψῃ τὴν ἀποτίμησιν αὐτῶν δίδωσιν· ἀναγ. καὶ N. 49 Βασ. [28. 8]. Κἂν τῆς γυναικὸς χρωμένης ἐλαττωθῶσι τὰ διατετιμημένα, ὁ ἀνὴρ ζημιοῦται. Τὰ τεμάχια ταῦτα εἶναι ἀξιοσημείωτα διότι προσφέρουν παραδείγματα ὡς πρὸς τὴν ἀπώλειαν [periculum interitus] καὶ τὴν διαφθορὰν (deterioratio). L. 10. pr. D. 23. 3. L. 51. D. [24. 3].

4) N. 38. Βασ. [29. 1]. L. 42 D. [23. 3].

5) N. 6. Βασ. [29. 1]. L. 10 § 1 D. [23. 3]. Vat. Frag. § 101.

6) Παρ. τὴν ἄνωθι σημ. 2 προηγ. σελ.

7) Ὁ Hasse εἰς τὸ ἀναφερεθὲν περίφημον σύγγραμμά του von der culpa σελ. 420-453 διαπραγματεύθη διεξοδικῶς τὸ ἀντικείμενον τοῦτο. Glück Τόμ. 25, σελ. 33-39. V. Meyerfeld εἰς τὸ Rheinische Museum für jurisprudence Τόμ. 7 σελ. 90-135. Weiske lexicon Τόμ. 2 σελ. 429.

νικοὺς κανόνας ὁρᾷ τὸν σύζυγον ἅμα οὗτος ἀναδεχθῇ τὸ ἀντιδοθὲν χρέος, διότι ὑποτίθεται ὅτι διὰ τῆς ἀναδοχῆς ταύτης ἀναγνωρίζει τὸν χρεώστην ὡς ἴδιον αὐτοῦ χρεώστην (1). Ἐννοεῖται δὲ ὅτι αὕτη ἐγένετο ἄνευ συμφωνίας τινος, διότι ἐὰν ὑπάρχῃ τοιαύτη, π. χ. ὁ ἀντιδόσας (delegatarius) νὰ ὑποφέρῃ τὸν κίνδυνον, τότε ὁ κίνδυνος οὗτος δὲν ἀποβλέπει πλέον τὸν σύζυγον (2). Τὰς περὶ ἀντιδόσεως ταύτας ἀρχὰς αἱ πηγαὶ περιέχουσι καὶ εἰς τὸ περὶ προικὸς κεφάλαιον (3)· ἐξαίρεσις ὑπάρχει ὅταν τὸ πρᾶγμα τὸ συνιστῶν τὴν ἀντιδοθεῖσαν ἐνοχὴν εἶναι εἶδος (species) (4)· ἐνταῦθα ἡ γυνὴ φέρει τὸν κίνδυνον· μάλιστα ὁ νόμος προσθέτει *εἰ δὲ καὶ ὑπέρθεσιν ποιήσῃ* (ὁ σύζυγος) *περὶ τὴν ἀπαίτησιν, ἔμελλε δὲ καὶ παρ' αὐτῷ ὢν τελευτῆσαι, οὐκ ἐνέχεται.*

Εἰς τὴν δευτέραν περίπτωσιν, ὅταν ἡ ἀπαίτησις μεταβιβάζεται εἰς τὸν ἄνδρα διὰ τῆς παραχωρήσεως (cessio), εἶναι ὑπεύθυνος οὗτος ἕνεκα δόλου καὶ ῥαθυμίας ὡς πρὸς τὴν ἀπαίτησιν, ὄχι ὅμως καὶ ἕνεκα τυχαίου συμβάματος (5). Ὡς ῥαθυμίαν ὅμως ἐνταῦθα πρέπει νὰ ἐννοήσωμεν τὴν ἄδικον ὑπερημερίαν του (6), τὸ σφάλμα του διὰ τοῦ ὁποίου ἀπόλλυσι τὴν δίκην (7), ἢ τὴν ἀποχήν του ἀπὸ τῆς ἐφέσεως

1) Nomen debitoris delegati sequi maluisse videtur. L. 26 § 2 D. [17. 1]. Μετατιθεὶς ὁ ἐγγυητὴς ἴδιον χρεώστην τῷ δανειστῇ καταβεβληκέναι δοκεῖ, κἂν ἄπορος ἦν ὁ μετατεθείς, Βασ. Ν. 26 [14. 1], L. 68 § 1 D. [21. 2), παρ. καὶ Vangerow l. c,

2) Ν. 45 Βασ. [14. 1]. Ὁ γὰρ χρεώστης μετατιθεὶς ἴδιον χρεώστην τότε ἐλευθεροῦται, ὅτε ὁ δανειστὴς αὐτὸν καταδέξηται, οὐ μὴν ὅτε κινδύνῳ τοῦ χρεώστου αὐτοῦ ἐπερωτήσει. L. 45 § 7 D. (17. 1].

3) Ν. 42, 49 καὶ 37 Βασ. [29. 1], L. 46 pr., L. 53 καὶ L. 41 D. [23. 3]. *Meyerfeld* l. c., τόμ. 7, σελ. 126-135.

4) Εἶδος λέγεται πρᾶγμα ἀτομικῶς ὡρισμένον. Μακελ. Τόμ. 1 σελ. 45, Ν. 52 Βασ. [29. 1]. Ἐὰν γυνὴ τὸν κεχρεωστημένον αὐτῇ δοῦλον ὑπὲρ προικὸς ὁρίσῃ δοθῆναί μοι, καὶ πρὸ καταβολῆς ὁ δοῦλος ἀποθάνῃ χωρὶς ὑπερθέσεώς μου τοῦ χρεωστοῦ, τῇ γυναικὶ ἐγκινδυνεύεται· εἰ δὲ καὶ ὑπέρθεσιν ποιήσω περὶ τὴν ἀπαίτησιν, ἤμελλε δὲ καὶ παρ' ἐμοὶ ὢν τελευτῆσαι, οὐκ ἐνέχομαι. L. 56 D. [23. 3].

5) Ν. 47 Βασ. [28. 8]. Ἐὰν ὁμολογήσῃς γυναικί, παρέχειν αὐτῇ γαμουμένῃ δέκα νομίσματα, καὶ ἐπιδῷ μοι τὸ τοιοῦτον γραμματεῖον ἐν προικί, καὶ χωρὶς δόλου καὶ ῥαθυμίας μηδὲν σε δυνηθῶ ἀπαιτῆσαι, οὔτε περὶ προικός, οὔτε περὶ ἐντολῆς ἀγωγῇ ἐνέχομαι, L. 19 pr. D. [24.3]. Vangerow T. I, σελ 315.

6) Ἴδε τὴν ἄνωθι σημ.

7) L. 71 § 3 D. [35. 1].

κατ' ἀνόμου ἀποφάσεως (7). Ὅταν δὲ γείνῃ καταβολὴ τῆς ἀπαιτήσεως, τὰ χρήματα ταῦτα τῆς καταβολῆς θεωροῦνται ὡς προικῷα, καὶ ὑποκύπτουν εἰς τὴν αὐτὴν κατηγορίαν τῶν ἀριθμουμένων πραγμάτων. Ὁμοίως καὶ ἕνεκα μεταγενεστέρων πράξεων δύναται νὰ ὑποφέρῃ ὁ σύζυγος τὸν κίνδυνον ἐπὶ τῶν διὰ παραχωρήσεως γινομένων ἀπαιτήσεων, ὡς π. χ. α) ὅταν ἐξώφλησε τὸν χρεώστην τῆς γυναικὸς δι' *ἀθωώσεως* (acceptilatio) ἢ ἄλλου τινος μέσου (8), διότι τότε θεωρεῖται ὡς νὰ ἐπληρώθη ἤδη δι' αὐτῶν· β) ἐὰν ἀναγνωρίσῃ διά τινος πράξεως τὸν χρεώστην ὡς ἴδιόν του χρεώστην (si fidem ejus sequitur, ἢ si nomen sequitur) (1). Τοῦτο γίνεται *εἰ τόκον ὁ ἀνὴρ λάβῃ, ἢ καὶ ὁ ἀνὴρ ἐπερωτήσῃ κατὰ ἀνακαίνισιν* (novatio).

Παραπλήσιον τοῦ προκειμένου ζητήματος εἶναι καὶ τὸ ἀκόλουθον· *ἐὰν ὁ ἀνὴρ πρέπει νὰ ὑποφέρῃ τὸν κίνδυνον ἐπὶ προικὸς συσταινομένης δι' ἐνοχῆς τινος, καὶ πόσον δι ἐπερωτήσεως ἀναλαμβάνει τὸν κίνδυνον ὁ προικοδότης ἀπέναντι τοῦ ἀνδρός.*

Διὰ νὰ λύσωμεν τὸ ζήτημα τοῦτο, πρέπει νὰ ὑπομνήσωμεν ὅτι ἡ δι' ἐπερωτήσεως συσταινομένη προίξ ἄρχεται μὲ τὸν γάμον νὰ λογίζηται ὡς προίξ, ἂν καὶ εἰσέτι τὸ ἐπερωτηθὲν ἀντικείμενον αὐτῆς δὲν ἐχορηγήθη. Πρέπει δὲ ἐνταῦθα νὰ λογίσωμεν ὡς ὑποκείμενον τῆς προικὸς ὄχι τὸ ἐπερωτηθὲν ἀντικείμενον, ἀλλὰ τὴν ἐνοχὴν τὴν προερχομένην ἐξ αὐτῆς τῆς ἐπερωτήσεως(2). Ἡ ἕνεκεν αὐτῆς λοιπὸν εὐθύνη τοῦ

---

1) L. 63 § 1 καὶ 2 D. [21. 2].

2) N. 45 Βασ. [29. 1]. Εἰ μὲν ἀπορήσει ὁ κατὰ δωρεὰν ἐπερωτηθεὶς ὑπὲρ γυναικὸς προῖκα, ζητοῦμεν, εἰ κατὰ ἀμέλειαν τοῦ ἀνδρός, οὐκ ἀπητήθη· εἰ δὲ ἀποχὴν αὐτῷ ποιήσει ὁ ἀνήρ, αὐτὸς κινδυνεύει· οὕτως γὰρ ἐστιν, ὡσανεὶ τὰ χρήματα ἔλαβεν, ἐδωρήσατό τε αὐτὰ τῷ ἐπερωτηθέντι, L. 49 D. [23. 3].

3) N. 67 Βασ. [29. 1]. Ἡ παρὰ ἐξωτικοῦ ὁμολογηθεῖσα προίξ τῇ γυναικὶ κινδυνεύεται. Εἰ δὲ τόκον ὁ ἀνὴρ λάβῃ, λοιπὸν αὐτὸς κινδυνεύει, N. 31 h. t. Ἐὰν τὴν ἐκ τοῦ πατρὸς ἢ ἑτέρου ἐπαγγελθεῖσαν προῖκα ὁ ἀνὴρ ἐπερωτήσῃ κατὰ ἀνακαίνισιν, ἄρχεται αὐτῷ ἐγκινδυνεύεσθαι· πρὸ δὲ τούτου τῆς γυναικὸς ὁ κίνδυνος ἦν. L. 35 καὶ 71 D. [23. 3].

4) N. 42 Βασ. [28. 8]. Ἐὰν ὁμολογήσας ὑπὲρ θυγατρός μου προῖκα συμφωνήσω μὴ ἀπαιτηθῆναι ζῶν, καὶ παρ' αἰτίαν τοῦ ἀνδρὸς λυθῇ ὁ γάμος, καὶ ἑτέρους ἐνστήσωμαι κληρονόμους, ἀπόκληρον ποιήσας τὴν θυγατέρα, ἀναγκάζεται ὁ γαμβρός μου τοὺς κληρονόμους ἀπαιτῆσαι τὴν προῖκα, καὶ παρασχεῖν τῇ θυγατρί, ἢ τὰς ἀγωγὰς αὐτῇ ἐκχωρεῖν· εἰ δὲ καὶ μερικὴν αὐτὴν ποιήσω κληρονόμον, τὰ αὐτὰ λέγομεν ἐπὶ τοῖς ἁρμόζουσι τοῖς ἄλλοις μέρεσι, L. 44 § 1 D. [24. 3]. Tigerström, τόμ. 1, σελ. 90-95. Vangerow, 1, σελ. 314.

ἀνδρὸς δὲν εἶναι μεγαλειτέρα τῆς ἐπὶ τῶν ἄλλων προικῴων πραγμάτων, ὥστε οὗτος χρεωστεῖ καὶ ἐνταῦθα *δόλον καὶ ῥαθυμίαν καὶ ἐπιμέλειαν οἵαν ἐν τοῖς ἰδίοις πράγμασιν* (1). Αἱ περιπτώσεις δὲ αὗται ὑπόκεινται εἰς τὰς ἀκολούθους ἐξαιρέσεις. α) Ἐὰν ὁ πενθερὸς ἢ ὁποιοσδήποτε ἕτερος χρίρων τὸ δικαίωμα τῆς εὐεργεσίας, ἐπαγγελθέντες τὴν προῖκα δὲν ἐναχθῶσι παρὰ τοῦ ἀνδρὸς διὰ ν' ἀποδώσωσιν αὐτήν, καὶ ἐν τῷ μεταξὺ πτωχεύσωσι, τότε ὁ ἀνὴρ δὲν κινδυνεύει (2), κινδυνεύει ὅμως ὅταν ἐξοφλήσῃ τὸ χρέος, ἢ τὸ ἀναλάβῃ δι' ἀνανεώσεως (novandi animo) (3)· τὴν ἐξαίρεσιν ὅμως ταύτην δὲν πρέπει νὰ τὴν ἐπεκτείνωμεν καὶ εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ πενθεροῦ (4). β) Ὅταν τὸ ἐπαγγελθὲν εἶναι τὸ αὐτὸ πρόσωπον μὲ τὸ ἔχον τὴν τῆς προικὸς ἀγωγήν, παύει πᾶσα εὐθύνη τοῦ ἀνδρὸς (5). Ἀρκεῖ ὅμως τότε ἡ

---

1) N. 29 Βασ. [29. 1] Ἐὰν ἐξωτικὸς ἐπαγγειλάμενος προῖκα ἀπορήσῃ, ὁ ἀνὴρ ὡς μὴ ἀπαιτήσας ἐγκινδυνεύει· εἰ μὴ ἄρα κατὰ δωρεὰν ἐπηγγείλατο, τότε γὰρ τοῦ ἀνδρὸς φειδόμεθα μὴ καταχρημνίσαντος πρὸς καταβολὴν τὸν δωρησάμενον, ἐπειδὴ καὶ οἱ δωρούμενοι μέχρις εὐπορίας καταδικάζονται· εἴτε οὖν τις δωρούμενος ἐπαγγείληται τὴν προῖκα, εἴτε ὁ πατὴρ τῆς κόρης ἐκ τῶν ἰδίων, εἴτε αὐτή, ἡ ἀπορία αὐτὴν ὁρᾷ, εἰ δὲ χρεώστης ὁμολογήσει, ὁ ἀνὴρ κινδυνεύει, ὅρα N. 45 h. t. εἰς τὴν σημ 2 σελ. 258, L. 33 καὶ 49 D. [23. 8], L. 31 § 1 D. [24. 3].

2) Ἴδε τὸν πρῶτον νόμον τῆς ἄνωθι σημειώσεως.

3) Ἴδε τὴν ἄνωθι σημ. 1, τὸν N. 31 καὶ N. 63 Βασ. [28. 8]. Ἐὰν ἀποροῦντι τῷ πενθερῷ μου ποιήσω παρὰ γνώμην τῆς γυναικός μου ἀποχήν, ἐμοὶ κινδυνεύεται, L. 66 § 6 D. [24. 3].

4) N. 11 Βασ. [29. 5]. Ἐπαγγειλάμενος πατὴρ προῖκα συνεφώνησε μὴ ἀπαιτηθῆναι αὐτὴν ζῶντος αὐτοῦ, μήτε τοῦ γάμου συνεστῶτος. Κατὰ κοινοῦ ἕλκομεν τὸ ἐμοῦ ζῶντος· καὶ εἰ μὲν ζῶντος τοῦ πατρὸς ἀποθάνῃ ἡ θυγάτηρ ἢ χωρὶς ῥαθυμίας διαζύγιον ποιήσῃ, οὐκ ἀπαιτεῖται ἡ προίξ. Εἰ δὲ συνεστῶτος του γάμου τελευτήσει ὁ πατήρ, ἀπαιτεῖται ὁ κληρονόμος αὐτοῦ, N. 20 h t. Ἴδε καὶ τὴν σημ. 4 σελ. 258, L. 20 § 2 καὶ 11 D. [23. 4] καὶ Meyerfeld Rh. Mus. τόμ. 7, σελ. 109.

4) N. 37 Βασ. [29. 1]. Ἐὰν ὁ τῆς γυναικὸς χρεώστης ὁμολογήσῃ προῖκα, καὶ κληρονομήσῃ αὐτοῦ ἡ γυνή, οὕτως ἐστιν ὡς ὁμολογήσασα· καὶ ὁ ἀνὴρ οὐ ζημιοῦται, ἀλλὰ ἀρκεῖ τὸ ποιῆσαι αὐτῇ ἀποχήν, N. 63 Βασ. [28. 8]. Καθ' ὅσον ἡ γυνὴ κληρονομήσει τοῦ ὁμολογήσαντος ὑπὲρ αὐτῆς προῖκα, μετέρχεται πρὸς αὐτὴν ἐκ τοῦ ἀνδρὸς ὁ κίνδυνος· οὔτε γὰρ δίκαιόν ἐστι, μὴ δυνηθέντα αὐτὸν ἀπαιτῆσαι τὴν γυναῖκα ζημιοῦσθαι, κἀκείνην κερδαίνειν, L. 41 § 4 D. [23. 3], L. 66 § 7 D. [24. 3]. Löhr Beiträge zur Th. de Culpa σελ. 260.

γυνὴ νὰ *ποιήσῃ ἀθώωσιν* (acceptilatio) καὶ νὰ κινήσῃ τὴν ἀγωγήν(1). Πλὴν καὶ ἡ πρὸς πληρωμὴν τῆς προικὸς ἀγωγὴ ex stipulatu τοῦ ἀνδρὸς μηδενίζεται ἅμα προταθῇ ἡ περὶ τῆς προικὸς ἀγωγὴ (dotis actio), καὶ εἰς τὸν ἐπαγγελθέντα μάλιστα δίδοται πρὸς αὐτὸν τὸν σκοπὸν ἡ exceptio dolis mali.

Τὸ ζήτημα ἐὰν ὁ ἀνὴρ δύναται νὰ ζητήσῃ ἀποζημίωσιν ἕνεκα τῆς ἐκνικήσεως τῶν προικώων πραγμάτων λύει σαφῶς ὁ Ν. 1 Κώδ. (5. 12) [Ν. 88. Βασ. (29 1) ] λέγων· «ἐὰν ἐξεδικήθη τὸ εἰς προῖκα ἐπιδοθὲν πρᾶγμα, εἰ μὲν ὁ τὸ πρᾶγμα δεδωκὼς ἤδη ἦν ἐπερωτηθεὶς ἢ καὶ ἐπαγγειλάμενος χωρὶς ἐπερωτήσεως, κατέχεται ἢ τῇ περὶ προικὸς ἀπαιτήσει, ἢ τῇ ἁπλῶς ἀπαιτήσει. Ἐὰν δὲ μὴ γενομένης ἐπαγγελίας ἐδόθη τὸ πρᾶγμα, καὶ ἐξεδικήθη, εἰ μὲν διατετιμημένον ἐστίν, ἡ περὶ ἀφαιρέσεως πραγμάτων ἀγωγὴ ἁρμόζει· εἰ δὲ ἀδιατίμητον εἰ μὲν καλῇ πίστει ἐδόθη, οὐκ' ἔστιν οὐδεμία ἀγωγή· εἰ δὲ ἐν εἰδήσει, εἰ μὲν ὁ πενθερὸς δέδωκεν, ἔστιν κατ' αὐτοῦ ἡ περὶ δόλου ἀγωγή· εἰ δὲ ἡ γυνὴ δέδωκεν, ἔστι κατ' αὐτῆς ἡ τοῦ πράγματος ἀπαίτησις, ἐπειδὴ ἀτιμοποιὸς ἀγωγὴ κατὰ τῆς γυναικὸς οὐ κινεῖται». Ἐνταῦθα ἀναφέρονται τρεῖς περιπτώσεις κατὰ τὰς ὁποίας δύναται ὁ ἀνὴρ νὰ ζητήσῃ ἀποζημίωσιν ἕνεκα τῆς *ἐκνικήσεως* τοῦ προικώου πράγματος, δηλαδή· α) ὅταν ἡ προὶξ ἐξετιμήθη πωλήσεως ἕνεκα (*venditionis causa*)· β) ὅταν ὁ ἐπαγγειλάμενος μετεχειρίσθη δόλον· καὶ γ) ἐὰν ἐμεσολάβησε ἐπαγγελία ἢ ὑπόσχεσις (*si pollicitatio vel promissio fuerit interposita*). Πολλοὶ παλαιοὶ νομοδιδάσκαλοι καὶ ἐκ τῶν νεωτέρων ὁ *Thibaut* (civ. Abh. σελ. 56 καὶ ἑπ.), *Zimmern* (in arch. für Civ. Pr. Τόμ. 2. σελ. 203. καὶ ἑπ.), *Tigerström* (Τόμ. 1. σελ. 83). νομίζοντες ὅτι αἱ τελευταῖαι λέξεις ὑπολαμβάνουν εἰδικόν τι εἶδος *ἐκνικήσεως*, ἑρμηνεύουσι τὸ χωρίον τοῦτο ἰσχυριζόμενοι ὅτι ὁ συστήσας προῖκα [καὶ ἐνταῦθα εἶναι τὸ αὐτὸ ἐὰν τὴν ἐσύστησε διὰ τῆς ὑποσχέσεως (promissio) ἢ διὰ τῆς δόσεως (datio)] ἐνέχεται διὰ τὴν ἐκνίκησιν, ἐκτὸς τῆς ἐκτιμήσεως (aestimatio), ὡς

1) Ἴδε τὸν ἀνωτέρω Ν. 37 Βασ. [29. 1] καὶ τὸν Ν. 38 § 1 D. [15. 1]. Si nuptura filiofamilias dotis nomine certam pecuniam promiserit, et divortio facto agat de date cum patre, utrumne tota promissione, an deducto eo, quod patri filius debeat, liberari eam oporteret? Respondit, tota promissione eam liberendam esse, quum certe, et si ex promissione cum ea ageretur, exceptione doli mali tueri se posset.

καὶ ὁ δωρεοδότης, δηλαδὴ τότε μόνον, ὅταν ἔγεινεν ἔνοχος δόλου, ἢ εἰδικῶς ὑπεσχέθη ν' ἀποζημιώση ἕνεκα ἐκνικήσεως. Πλὴν ἂν καὶ ἡ παρομοίωσις αὕτη μὲ τὴν τῆς δωρεᾶς παρέχει μεγάλην ἀναλογίαν, νομίζομεν ὅμως ὅτι ἡ ἐναντία γνώμη τοῦ Vangerow καὶ πολλῶν νεωτέρων εἶναι ὀρθοτέρα, ἑρμηνευόντων τὰς ἄνω λέξεις ὡς ἀναφερομένας εἰς τὴν τῆς προικὸς ἐπαγγελίαν ἢ ὑπόσχεσιν· καὶ νομίζομεν ὅτι τὴν ἑρμηνείαν ταύτην παραδέχεται σαφῶς καὶ ὁ νόμος λέγων ὅτι πρὸς ἀποζημίωσιν ἕνεκα ἐκνικήσεως οὐδέποτε ἀρκεῖ ἡ ἐπαγγελία, ἐνῷ αὕτη ἀρκεῖ πρὸς σύστασιν τῆς προικός. Ἐνταῦθα λοιπὸν πρέπει, λαμβάνοντες προσέτι ὑπ' ὄψιν καὶ τὴν εἰς τὴν προῖκα απονεμομένην εἰδικὴν προστασίαν (*dotis favor*), νὰ θέσωμεν τὸν κανόνα, ὅτι ὅταν ἡ προὶξ ἐδόθη κατὰ συνέπειαν προηγηθείσης ὑποσχέσεως ἢ ἐπαγγελίας, ὁ ἐπαγγειλάμενος πάντοτε ὑποχρεοῦται πρὸς ἀποζημίωσιν ἕνεκα τῆς ἐκνικήσεως. Ὅταν ὅμως πρόκηται περὶ προικὸς δοθείσης (dos data) χωρὶς νὰ προηγηθῶσι αὐτῆς αἱ ἀναφερθεῖσαι πράξεις, τότε μόνον εἰς τὴν περίπτωσιν τῆς ἐκτιμήσεως ἢ δόλου. Καὶ οὗτος ὁ κανὼν δὲν ἀντίκειται εἰς τὸν γνωστὸν ἤδη N. 69 § 7 D. (23. 4) [N. 65 Βασ. (29. 1) ] λεγοντα, αἐὰν συμφωνηθῇ, τὰ διατετιμημένα μετὰ τὴν τοῦ γάμου λύσιν ἀποδοθῆναι, οὐκ ἔστι πρᾶσις. Ὅθεν ἐκδικουμένων αὐτῶν, εἰ μὲν καλῇ πίστει ἐπέδωκεν ἡ γυνή, οὐκ ἐνέχεται τῷ ἀνδρὶ οἱαδήποτε ἀγωγῇ· εἰ δὲ μὴ ἡ περὶ δόλου ἀγωγὴ ἁρμόζειν· ἐπειδὴ καὶ ἐνταῦθα δὲν πρόκειται εἰμὴ περὶ δοθείσης προικὸς (1).

Καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν ἀποζημίωσιν ἕνεκα ἐκνικήσεως τῆς ἀναγκαίας προικός, οἱ νόμοι δὲν μᾶς δίδουν πληροφορίαν τινα. Τινὲς κατ' ἀναλογίαν τῆς dotis promissio εἶπον ὅτι ὁ πατὴρ εἶναι ὑπόχρεως πρὸς ἀποζημίωσιν, πλὴν τοῦτο δὲν στηρίζεται ἐπὶ πιθανότητός τινος (2)

3) *Ὁ ἀνὴρ ὀφείλει, κατ' αἴτησιν τῆς γυναικός νὰ ὑποσχεθῇ εἰς αὐτὴν ὅτι θέλει τῇ ἐπιστρέψῃ ἐν καιρῷ τῷ δέοντι τὴν προῖκα.* Ἐπὶ τοῦ ἀρχαίου δικαίου ἡ γυνὴ ἠδύνατο, πρὸς πλειοτέραν ἀσφάλειαν τῆς

1) Παρ. Glück XX σελ. 168 καὶ ἑπ., XXV σελ 80 καὶ ἑπ. Löhr. in Giesser Zeitschrift I, σελ. 231. Schweppe Hdb. IV, σελ. 125 καὶ ἑπ. Παρ' αὐτοῖς προσετέθη καὶ ὁ Thibaut in Brauns Erört. σελ. 399 καὶ εἰς τοὺς Πανδέκτας του 8 ἔκδ. § 343.

2) Ὁ Glück εἰς τὸν 20ὸν τόμον σελ. 209, ἠσπάσθη ταύτην τὴν γνώμην, πλὴν ἔπειτα εἰς τὸν τόμον 25ον, σελ. 90 καὶ ἑπομ., ἤλλαξε γνώμην καὶ τοῦτο, νομίζομεν, δικαίως.

ἐπιστροφῆς τῆς προικός, νὰ ζητήσῃ ἐγγυητάς, ἀλλὰ μετὰ ταῦτα τὸ δικαίωμα τοῦτο κατηργήθη διά τε διατάξεώς τινος τῶν Αὐτοκρατόρων Γρατιανοῦ, Οὐαλεντιανοῦ καὶ Θεοδοσίου (1), καὶ διὰ νόμου τοῦ Αὐτοκράτορος Ἰουστινιανοῦ (2). Τοιοῦτοι ἐγγυηταὶ ὠνομάζοντο εἰς τὸ ἀρχαῖον δίκαιον *fidejussores servandae dotis causa*. Μὲ τὴν διδομένην ταύτην ἐγγύησιν ἴσως συνείχετο καὶ ἡ *in bona missio dotis servandae nomine* (*ἡ εἰς τὰ προικῷα ἐγκατάστασις πρὸς διατήρησιν αὐτῶν*). Τὴν ἐγκατάστασιν ταύτην ἀναφέρουσι μὲν αἱ πηγαὶ τοῦ Ἰουστινιανείου Δικαίου (3), ἀλλὰ δὲν δίδουν διασάφησίν τινα πρὸς ἀνεύρεσιν τῆς ἀρχῆς της καὶ τῆς χρήσεώς της.

4) *Ὁ ἀνὴρ εἶναι ὑπόχρεως νὰ ἐπιστρέψῃ τὴν προῖκα, συνήθως μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου* Τὴν ὑποχρέωσιν ταύτην παρήγαγε τὸ μεταγενέστερον Δίκαιον. Κατὰ τὸν Gellius ἀνεφάνη αὕτη κατὰ πρῶτον εἰς Ρώμην ὅτε ἔλαβε χώραν τὸ διαζύγιον τοῦ *Sp. Carvilii Ruga* (4). Κατὰ τὸ ἀρχαιότατον δίκαιον ἡ προὶξ μετέβαινεν εἰς τὴν κυριότητα τοῦ συζύγου διὰ παντός, καὶ τοῦτο σημαίνει ὁ ἀναφερθεὶς κανὼν *dotis causa perpetua est*. Μετὰ ταῦτα δὲ εἰσαχθείσης τῆς ἀρχῆς τῆς ἐπιστροφῆς τῆς προικὸς καὶ τῆς ἀγωγῆς, δι' ἧς ἡ ἐπιστροφὴ αὕτη ἐνεργεῖτο (dotis actio) (5), ἡ ἀρχὴ ἐκείνη ἐξέλιπεν, ἔμειναν ὅμως τινὲς συνέπειαι, αἵτινες εἶναι ἄξιαι λόγου, ἤτοι αἱ ἑξῆς.

α') Ὅτι ἡ προὶξ λυομένου τοῦ γάμου ἐπιστρέφεται (6).

β') Ὅτι κατὰ τὰς ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐν διαρκείᾳ τοῦ γάμου ἐπιστρέφεται ἡ προίξ, ἐπέρχεται *εἰκονικὴ* διάλυσις τοῦ γάμου (7).

1) L. 1 C. [5. 20]. Sive ex jure sive ex consuetudine, lex proficiscitur, ut vir uxori *fidejussorem servandae dotis* exbibeat. eam jubemus aboleri. L un. Th. C. de fidejus. dotium.

2) L 2 C. [5. 20].

3) L. 26 § 1 D. [50. 1], L. 15 § 4 D. [44. 3].

4) Ὁ Gellius noct. att. 4, 3, στηρίζει τὴν γνώμην του ἐπὶ τοῦ πονήματος τοῦ Servii Sulpicii *de dotibus*.

5) Ν 6 Βασ. [28. 4]. Καὶ συμβαίνει παρθένον ἔχειν προῖκα καὶ περὶ προικὸς ἀγωγήν. L. 7 D. [23. 2].

6) Ν. 2 Βασ. [28. 8]. Λυομένου τοῦ γάμου ἡ προὶξ τῇ αὐτεξουσίᾳ γαμετῇ ἀποδίδοται. L. 84 D. 23, 3. L. 2 D. 24, 3. L. 1 C. 5. 18.

7) Ν. 116 Βασ [29. 1]. Γυνὴ καὶ συνισταμένων ἔτι τῶν γάμων.... λαμβάνει τὰ πράγματα οὕτως ὡσανεὶ διελύθη ὁ γάμος καὶ ἥρμοσεν αὐτῇ ἡ τῆς προικὸς ἀπαίτησις.

γ') Ὅτι ὁ ἀνὴρ ἐπιστρέφων, συνεστώτων τῶν γάμων, τὴν προῖκα εἰς τὴν γυναῖκά του, ὑποτίθεται δωρούμενος αὐτήν (1).

δ') Ὅτι δὲν καταργεῖται ἡ ἰδιότης τῆς προικός, ἐὰν αὕτη μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου εἰς μερικὰς περιπτώσεις μένῃ παρὰ τῷ συζύγῳ (2).

Διὰ νὰ γνωρίσωμεν ἤδη τὰς λεπτομερείας τῶν διατάξεων, καθ' ἃς ἐπιστρέφονται τὰ προικῷα πράγματα, εἶναι ἐξ ἅπαντος ἀναγκαῖον νὰ ἱστορίσωμεν ἐν συντόμῳ τὸ ἐπὶ τῶν δοκίμων νομοδιδασκάλων ἰσχύον δίκαιον.

Ὁ σύζυγος εἶναι ἐν γένει ὑπόχρεως νὰ ἐπιστρέψῃ τὴν προῖκα κατὰ τὰς ἑξῆς δύο περιπτώσεις, τῆς διαλύσεως τοῦ γάμου α') *διὰ θανάτου*, β') *διὰ διαζυγίου* (3)· ἐνταῦθα πρέπει ν' ἀναφέρωμεν καὶ τὰς λοιπὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐξ ἀναλογίας διαλύεται ὁ γάμος.

Καὶ πρώτη αὐτῶν εἶναι ἡ τοῦ πολιτικοῦ θανάτου, ὅστις δύναται νὰ συμβῇ *διὰ τῆς δουλείας* (*servitus*), *διὰ τῆς ἀειφυγίας* (*deportatio*), *διὰ τῆς πυρός τε καὶ ὕδατος ἀπαγορεύσεως* (*acqvae et igni interdictio*) *καὶ διὰ τῆς αἰχμαλωσίας* τοῦ ἑνὸς ἢ τοῦ ἑτέρου τῶν συζύγων.

Ἐὰν μὲν ὁ γάμος διαλυθῇ διὰ τῆς πρὸς ποινὴν ἐπελθούσης δουλείας τῆς γυναικὸς (paenae servitus), ἡ περίπτωσις αὕτη ἐξομοιοῦται μὲ τὸν θάνατόν της, ἐὰν ἡ καταδικαστικὴ ἀπόφασις δὲν ἐπιδικάζει ῥητῶς τὰ ὑπάρχοντά της εἰς τὸ δημόσιον (4). Ὅταν δὲ

1) Νεαρὰ 22 κεφ. 39. Τὰς δὲ δὴ προῖκας, ἃς ἂν λάβοιεν οἱ συνοικοῦντες, οὐ δώσουσι προχείρως ταῖς γυναιξὶ συνεστώτων ἔτι τῶν συνοικεσίων, πλὴν ἐξ αἰτιῶν, ἃς ὁ νόμος ἠρίθμησεν. Ἐπείτοι γε εἴ τι τοιοῦτο πράξαιεν, μίμησις δωρεᾶς τὸ γενόμενον αὐτόθεν εἶναι δοκεῖ. L. un C. [5. 19]. Francke im arch. für. civ. Pr. τόμ. 18, σελ 8. 10.

2) Ν. 12 Βασ. [28. 7]. Ἐὰν αὐτεξουσία διαζυγῇ, ὥστε τὸν ἄνδρα κερδᾶναι καὶ τὸν πατέρα ζημιωθῆναι, ὅστις ἐν τῷ γάμῳ τελευτώσης αὐτῆς ἠδύνατο τὴν παρ' αὐτοῦ δοθεῖσαν προῖκα ἀναλαβεῖν, βοηθεῖται ὁ πατήρ, καὶ οὕτως ἀπαιτεῖ τὴν προῖκα ὡσανεὶ ἐν τῷ γάμῳ ἡ παῖς ἐτελεύτησεν. Ulp. fr. 6 § 4 καὶ 5, L. 5 D. [24. 2 κτλ.

3) Ὁ Ν 231 Βασ. [2. 2] ἀναγνωρίζει ὁμοίως αὐτὰς τὰς περιστάσεις λέγων: Ὁ συμφωνῶν ἀποδοθῆναι τὴν προῖκα λυομένου τοῦ γάμου, οὐ μόνον περὶ διαζυγίου λέγει, ἀλλὰ καὶ περὶ θανάτου, L. 240 D. [50. 16], L. 22 D. [24. 3], L. 7 § 4, 8 [7. 19]. L. 4 C. [4. 19]. Tigerström, τόμ. 2 σελ 4.

4) Ν. 3 Βασ. [60. 52], L. 5 pr. D. [48. 20]. Νεαρὰ 22, κεφ. 9. Ἡ δὲ ὕστερον ἐπιφανεῖσα δουλεία διαζεύγνυσιν αὐτοὺς ἀπ' ἀλλήλων, ὡσανεὶ τε-

εἷς τῶν συζύγων κατασταθῇ δοῦλος ἰδιώτου τινος, θεωρεῖται πάλιν ὡς ἀποθανών (1). «Ὥστε ἐντεῦθεν τὸ μὲν οἰκεῖον ἕκαστος ἀπολαμβανέτω, τὸ δὲ ἀπὸ τελευτῆς μόνον τοῖς ἐλευθέροις περιγινέσθω σύμφωνον, τοῦ λοιποῦ πρὸς τὸν καταδουλώσαντα χωροῦντος (2).

Ἡ καταδίκη εἰς τὰ ἔργα τῆς ἀνορύξεως τῶν μετάλλων (in metallum condemnatio), ἥτις διὰ τοὺς ἐλευθέρους γεννηθέντας κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ δὲν ἐπιφέρει δουλείαν (3), δὲν συνεπέφερε μεταβολήν τινα εἰς τὸν γάμον, καὶ ἐκ τούτου οὐδὲ εἰς τὴν προῖκα.

Καὶ ἡ *ἀειφυγία* (deportatio), ἥτις πρότερον εἶχεν ὡς ἐπακόλουθον καὶ τὸν πολιτικὸν θάνατον (4), δὲν ἐπιφέρει αὐτόν, κατὰ διάταξίν τινα τοῦ Κωνσταντίνου, ὡς πρὸς τὰς μεταξὺ τῶν συζύγων δωρεὰς καὶ *οὐδὲ διαλύει τὰ συνοικέσια* (5). Ἐπειδὴ ὅμως ἡ ἀειφυγία καὶ κατὰ τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον ἐπιφέρει ἐν γένει τὸν φυσικὸν θάνατον, προὶξ δὲ δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἄνευ νομίμου γάμου, διὰ τοῦτο ἡ διάταξις καθ' ἣν ἡ τῆς προικὸς ἀγωγὴ οὐχ ἁρμόζει (6), πρέπει νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐξαιρετική. Τὰ αὐτὰ ἰσχύουσι καὶ ἐπὶ τῆς *ἀπαγορεύσεως* ὕδατός τε καὶ πυρός, ἥτις εἰς τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον ἐξωμοιώθη μὲ τὴν ἀειφυγίαν (7). Τελευταῖον εἶναι βέβαιον

---

λευτῆς ἀκολουθησάσης, ἐπείπερ οἱ πρὸ ἡμῶν φασὶ τὴν ἐπιγενομένην δουλείαν οὐ μακρῷ διεστάναι θανάτου.

1) L. 32 § 6 D. [24. 1]. N. 30 Βασ. [30. 1]. Καὶ ἐὰν ὁ δωρησόμενος ἰδιωτικῶς καταδουλωθῇ L. 55 D. [24. 3]. L. 42 G. [5. 16]. Νεαρὰ 22, κεφ 9.

2) Νεαρὰ 22, κεφ. 9.

3) Νεαρὰ 22, κεφ 8. Τὸ δὲ πρότερον ἐκ τῆς τῶν νόμων αὐστηρίας εἰσηγμένον ἡμεῖς φιλανθρώπῳ λύομεν συγχωρήσει. Εἰ γὰρ ἐκ ψήφου δικαστικῆς εἰς μέταλλόν τις ἢ ἀνὴρ ἢ γυνὴ δοθῆναι προσετάχθη, δουλεία μὲν ἦν κατὰ τὸ παρὰ τῶν παλαιῶν νομοθετηθὲν ἐπὶ τῆς τιμωρίας ἐπαγομένη, διεζεύγνυτο δὲ ὁ γάμος, τῆς τιμωρίας τὸν καταδεδικασμένον ἐχούσης ἑαυτῇ δουλεύοντα. Ἡμεῖς δὲ τοῦτο ἀνίεμεν, καὶ οὐδένα τῶν ἐξ ἀρχῆς εὖ γεγονότων ἐκ τιμωρίας γενέσθαι συγχωροῦμεν ἱκέτην. Μενέτω τοίνυν ὁ γάμος ἐνταῦθα μηδὲν ἐκ τῆς τοιαύτης ψήφου βλαπτόμενος, οἷα μεταξὺ προσώπων ἐλευθέρων συνεστώς.

4) L. 1 § 8 D. [37. 4], L. 56 D. [24. 1]. L. 1 J. [1. 12].

5) L. 24 C. 5, 16. Τοῦτο ἐπικυροῖ καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς τὴν Νεαρὰν 22, κεφάλ. 13.

6) N. 16. Βασ. [28. 5]. Ὁ μὲν περιορισμὸς [deportatio] τοῦ ἀνδρὸς οὐ διαλύει τὸν γάμον, πλὴν ἄτοπόν ἐστιν ἄπροικον εἶναι τὴν γυναῖκα· ὅθεν δύναται τὴν ἰδίαν προῖκα ἐπαναλαμβάνειν.

7) Νεαρὰ 22, κεφ. 13, L. 3 D. [48. 13].

ὅτι ἡ αἰχμαλωσία ἑνὸς τῶν συζύγων, ἥτις κατὰ τὸ ἀρχαῖον Δίκαιον διέλυε διὰ πάντα τὸν γάμον (2), κατ' ἠπιωτέραν τινὰ διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ (3) δὲν ἐπέφερεν εἰς αὐτὸν οὐδεμίαν μεταβολὴν *ἕως ἔστι φανερὸν περιεῖναι ἢ τὸν ἄνδρα ἢ τὴν γαμετήν*. Πρὸ τῆς διατάξεως εἶχεν ἀπηγορευθῆ εἰς τὴν γυναῖκα νὰ συνάψῃ εὐκόλως δεύτερον γάμον (4), ἐὰν ἐγνώριζεν ὅτι ὁ σύζυγος αὐτῆς ἔζη εἰσέτι ἐν τῇ αἰχμαλωσίᾳ, καὶ ἐὰν ἐσύναπτεν αὐτὸν ὑπέφερε τὰς ποινὰς τοῦ ὑπαιτίου διαζυγίου (5). «Εἰ δὲ ἄδηλον καθεστήκοι, πότερον περίεστιν ἢ μὴ τὸ εἰς πολεμίους ἀφικόμενον πρόσωπον, τηνικαῦτα πενταετίαν μενετέον εἴτε τῷ ἀνδρὶ εἴτε τῇ γυναικί, μεθ' ἣν εἴτε σαφῆ γένοιτο τὰ τῆς τελευτῆς, εἴτε ἄδηλα μένοι γαμεῖν ἔξεστιν ἀκινδύνως» (6).

Καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου διὰ *διαζυγίου*, ἥτις ὡς γνωρίζομεν ἐπετρέπετο ἐπὶ τῶν δοκίμων νομοδιδασκάλων εἰς ἀμφοτέρους τοὺς συζύγους (7), πρέπει νὰ τὴν διαιρέσωμεν εἰς ἕνεκα *θεμιτῶν ἢ ἀθεμίτων αἰτιῶν γινομένην*. Εἰς τὴν πρώτην περίστασιν ἀναλαμβάνει ἕκαστος τῶν συζύγων πᾶν ὅ,τι συνεισέφερε διὰ τὸν γάμον (8). Ὡς *θεμιται αἰτίαι* ἐλογίζοντο, κατὰ τὸ δόκιμον δίκαιον, ἡ ἱε-

---

2) L. 1 D. [24. 2], L. 12 § 4, L. 14 § 1 καὶ L. 8 D. [49. 14].

3) Νεαρὰ 22, κεφ. 7, παρ. καὶ N. 10 Βασ. [28. 8], ὡς πρὸς τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προικός, εἰ ἐν αἰχμαλωσίᾳ ἡ γυνὴ τελευτήσῃ, λαμβάνει ὁ πατὴρ αὐτῆς τὴν ὑπ' αὐτοῦ δεδομένην προῖκα, κἂν αὐτεξουσία τελευτήσῃ· καὶ N. 69 h. t, L 10 pr. D. [24. 3], L. 5 D. [5. 18].

4) L 6 init. D. 24, 2.

5) L. 8 D. [49. 4], L. 6 D. [24. 2]. Νεαρὰ 22, κεφ. 7. Ὁ μὲν τῇ τῆς πρὸ γάμου δωρεᾶς φαμὲν ἐκτίσει, ἡ δὲ τῆς προικός.

6) Νεαρὰ 22 κεφ. 7, L. 6 D. [24. 2].

7) L. 2 C. [8. 39], L. 14 C. [5. 4].

8) Τοῦτο λέγει σαφῶς ὁ N. 6 D. [24 2]. Ut bona gratia dissolutum videatur pristinum martimonium et unusquisque jus suum habeat imminutum, παρ. καὶ L. 53 § 3 C. [1. 3], ὅστις λέγει τοῦτο καθαρῶς ὡς πρὸς τοὺς βουλομένους παῖδας μονάσαι· εἴτε ἀνὴρ ἐπὶ μονήρη βίον βουληθείη, εἴτε γυνὴ τὸν ἄνδρα καταλιποῦσα πρὸς ἄσκησιν ἔλθοι, μὴ τοῦτο αὐτῷ ζημίας παρέχειν πρόφασιν ἀλλὰ τὰ οἰκεῖα πάντως λαμβάνειν κτλ. Ἐνταῦθα πρέπει νὰ παρατηρήσωμεν ὅτι αἱ τῆς τελευταίας βουλήσεως διαλλαγαὶ δὲν ἀπαλλοτριοῦνται ἐκ τῶν τοιούτων προσώπων, καὶ δὲν ἤθελεν εἶσθαι μακρὰν τοῦ σκοποῦ μας ν' ἀναφέρωμεν τὸ εὑρισκόμενον εἰς τὴν *Coll. constit Eccles.* I, 3, 55 (Voelli bibl. II, 1264). Οὐκ ἔξεστι τοῖς γονεῦσι βουλομένους τοὺς παῖδας μονᾶσαι ἢ κληρωθῆναι κωλύειν, οὔτε διὰ τοῦτο μόνον ἀποκληρονόμους ποιεῖν· ἀλλ' εἰ μὲν τὸ καθ' ἑαυτοὺς διατυποῦσιν, ἀνάγκην ἔχουσιν τρεῖς οὐγγίας ἐᾶν αὐτοῖς, εἰ δὲ μὴ

*ρωσύνη* (*sacerdotium*), *ἡ ἀνικανότης τοῦ τεκνοποιεῖν* (*sterilitas*), τὸ γῆρας (*senectus*), *ἡ ἀσθένεια* (*valetudo*), *ἡ στρατιωτικὴ ὑπηρεσία* (*militia*) (1), *και ἡ ἑκατέρωθεν συναίνεσις τῶν συζύγων πρὸς διάζευξιν* (2). Τὰς ἀρχὰς ταύτας, τὰς ὁποίας εὑρίσκομεν εἰσέτι ἰσχὺν νόμου ἐχούσας ἐπὶ τῆς συντάξεως τῶν Πανδεκτῶν καὶ τοῦ Κώδηκος τοῦ Ἰουστινιανοῦ, μετέβαλον οὐσιωδῶς αἱ Νεαραί.

Ἡ μὲν Νεαρὰ 22, κεφ. 4, διακρίνει μεταξὺ τῆς διαλύσεως τοῦ γάμου *κατὰ συναίνεσιν ἑκατέρου μέρους*, καὶ τῆς κατὰ *εὔλογον πρόφασιν*, ἥτις καὶ bona gratia καλεῖται· ὡς πρὸς μὲν τὴν πρώτην, ἀφίνει εἰς τοὺς συμβαλλομένους *καθάπερ ἂν ἑκατέρῳ δόξειε* νὰ συμφωνήσωσι· Ὡς πρὸς δὲ τὴν δευτέραν, διὰ «προφάσεως ἀμέμπτου ὅταν ἄσκησιν θάτερον ἕληται τῶν μερῶν πρὸς τὴν ἐπὶ τὰ κρείττω μεταβαῖνον ὁδόν, καὶ τὸν ἐν ἁγνοίᾳ βίον αἱρούμενον», μὲ τὸν περιορισμόν «ὅπερ γὰρ ἂν συμφωνήσειαν οἱ συμβάλλοντες ἀπὸ τελευτῆς γενέσθαι κέρδος, τοῦτο ἔχειν δεῖ τὸν καταλελειμμένον παρὰ θατέρου, εἴτε ἀνήρ, εἴτε γυνὴ καθεστήκοι, διότι καὶ οὗτος τόγε ἐπὶ τῷ συνοικήσαντι, δοκεῖ τελευτᾶν, ἑτέραν ἀνθ' ἑτέρας βίου πορείαν ἑλόμενος».

Μὲ τὴν περίπτωσιν τοῦ *διαζυγίου bona gratia* ἐξομοιοῦται ἐν τῷ ἀναφερθέντι νόμῳ καὶ ἡ περίπτωσις καθ' ἣν «εἴ τις ἐπὶ στρατοπέδου γένοιτο, καὶ σιγήσειε πρὸς τὴν γαμετὴν ἐπὶ τετραετῆ χρόνον, καὶ μηδ' ὁτιοῦν αὐτῇ γένηται παρ' ἐκείνου σύμβολον τῆς περὶ αὐτὴν διαθέσεως, τηνικαῦτα ἄδειαν εἶναι τῇ γυναικὶ πρὸς δευτέρους ἀφικνεῖσθαι γάμους, διδασκαλίαν ἐπιδούσῃ πρότερον τῷ τὴν στρατηγίαν ἔχοντι, καὶ αὐτὸ τοῦτο ἐκμαρτυραμένῃ. Ταῦτα μὲν οὖν ὁ θειότατος Κωνσταντῖνος· σφόδρα δὲ ἡμῖν ἀώρως ἔχειν ἡ τοιαύτη διάταξις δοκεῖ. Τὸ γὰρ πράξεσι πολεμικαῖς ἐνησχολημένῳ τῷ γήμαντι γυναικὸς ἐπάγειν στέρησιν οὐχ ἧττόν ἐστι τοῦ παρὰ πολεμίοις ἁλῶναι, ὥστε μὴ πρότερον εἰς ἀνδρὸς φοιτάτω δευτέρου ἡ τοιαύτη γυνή,

---

διατυπώσωσι, χώρα τοῖς ἐξ ἀδιαθέτου. Εἰ δὲ τας ἐκκλησίας καὶ τὰ μοναστήρια καταλίπωσι καὶ κοσμικοὶ γένωνται, πάντα τὰ δίκαια αὐτῶν τῷ μοναστηρίῳ, καὶ τῇ ἐκκλησίᾳ διαφέρειν. Tigerström, τόμ. 2, σελ. 40, σημ. 67.

1) L. 60 § 1, L. 61 καὶ 62 D. [24. 1].

2) L 9 C. [5. 17]. Περὶ τῶν μεταβολῶν ἃς ἔλαβεν ἡ νομοθεσία ἀπὸ Κωνσταντίνου μέχρι Ἰουστινιανοῦ, παρ, *Waechter* über Ehescheidungen σελ. 215 καὶ ἑπ. καὶ *Zimmern* Gesch. des röm. Privatr. τόμ. 1 σελ. 569, 570 καὶ 628, 629, *Tigerström*, τόμ. 2, σελ. 43-53.

ὁποίαν ὁ Νομοθέτης οὗτος ὑπέθετο, πρὶν ἂν καὶ δεκαετὴς διέλθοι χρόνος, καὶ αὐτὴ διενοχλήσειε τὸν ἄνδρα, στέλλουσα γράμματα κ.τ.λ.» (1). Τελευταῖον ἡ Νεαρὰ αὕτη ἐμπεριέχει εἰσέτι εἰς τὰ κεφάλαια 15 καὶ 16 καὶ ἄλλας περιπτώσεις διαζυγίων, καὶ ἐνταυτῷ ποινὰς διὰ ἀναίτια ἢ ἄνομα διαζύγια. Πολλοῦ λόγου ὅμως ἀξιωτέρα ταύτης τῆς νεαρᾶς εἶναι ἡ 117. Αὕτη εἰς τὸ κεφ. 10 οὐδόλως συγχωρεῖ τὴν διάλυσιν τῶν γάμων ἀπὸ *συναινέσεως τῶν μερῶν* γινομένην, *εἰ μὴ τυχόν τινες σωφροσύνης ἐπιθυμίᾳ τοῦτο ποιήσουσιν*. Εἰς τὸ κεφ. 13 ἐπιτρέπεται ἡ διάζευξις bona gratia μόνον «εἰς τοὺς μὴ δυναμένους ἐξ ἀρχῆς τοῦ γάμου μίγνυσθαι ταῖς ἑαυτῶν γαμεταῖς, καὶ τὰ παρὰ τῆς φύσεως ἀνδράσι δεδομένα πράττειν, καὶ πρός γε τὴν περὶ τῶν ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ εὐλαβῆ βίον, καὶ τὴν ἐν μοναστηρίοις οἴκησιν ἐπιλεγομένων ἀνδρῶν ἢ γυναικῶν, καὶ τὴν περὶ τῶν ἐν αἰχμαλωσίᾳ ἐπί τινα χρόνον διακρατουμένων προσώπων»· προσθέτει δέ· «ἐπὶ τούτοις γὰρ τοῖς τρισὶ θέμασι τὰ περὶ αὐτῶν τοῖς προτέροις ἡμῶν νόμοις περιεχόμενα βέβαια εἶναι θεσπίζομεν. Τὰς δὲ λοιπὰς ἁπάσας ἀργεῖν παρακελευόμεθα, καὶ μηδεμίαν ἄλλην αἰτίαν, πλὴν τῶν ὀνομαστὶ ἐγκειμένων τούτῳ τῷ νόμῳ, δύνασθαι διαλύειν νόμιμον γάμον, εἴτε ἡμετέροις, εἴτε παλαιοτέροις περιέχεται νόμοις». Τελευταῖον εἰς τὸ κεφάλαιον ἑνδέκατον προσδιορίζει τὰς ἐκτὸς τοῦ διαζυγίου δι' ἄλλων περιπτώσεων γινομένας διαζεύξεις, καὶ τὰς ποινὰς διὰ τοὺς ὑπαιτίους (2) ἢ ἄνευ αἰτίας διαζευγνυομένους συζύγους.

Ἐκ τῶν ἀναφερομένων εἰς τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον ποινῶν, αἱ ἑπόμεναι μόνον πηγάζουσιν ἐξ ἄλλων Αὐτοκρατορικῶν διατάξεων(3). Κατὰ διάταξίν τινα τοῦ Θεοδοσίου, ὁ μὲν σύζυγος ὅστις ἄνευ αἰτίας διαζευγνύεται, ἢ δώσῃ αἰτίαν τινα εἰς τὴν σύζυγόν του, διὰ νὰ αἰτήσῃ διαζύγιον, ὑποχρεοῦται τὴν μὲν προῖκα νὰ ἐπιστρέψῃ,

1) Νεαρὰ 22, κεφ. 14.

2) Ὡς αἴτιος ἐνταῦθα λογίζεται ὄχι ὁ αἰτήσας τὸ διαζύγιον, ἀλλὰ ὁ διὰ τῆς πράξεώς του δώσας αἰτίαν πρὸς διάζευξιν. Cic. top. c. 4, L. 38 D. [24. 3], L. 11 καὶ 13 D. [48. 5].

3) Τὴν ἀρχὴν ἐποίησε πρῶτος ὁ Κωνσταντῖνος εἰς τὸν N. 1. Th. C. de repudiis. Παρ. *Glück* τόμ. 27, σελ. 6-37. *Tigerström* τόμ. 2 σελ. 111, καὶ ὅτι αὗται αἱ ποιναὶ προσδιορίζονται ἐκ τῆς ῥᾳθυμίας [culpa] τοῦ ὑπαιτίου συζύγου φανεροῦται ἐκ τῶν N. 8 § 4 καὶ 5 C. [5. 17], L. 11 § 1 καὶ 2 C. ibid. Νεαρὰ 117, κεφ. 8 προοιμ.

ἀπόλλυσι δὲ τὴν προγαμιαίαν δωρεάν(1)· ἡ δὲ ὑπαίτιος γυνὴ ἀπόλλυσι τὴν προῖκα της καὶ πᾶν δικαίωμα ἐπὶ τῆς προγαμιαίας δωρεᾶς(2). Τὸ μέρος δὲ τῆς περιουσίας ταύτης λαμβάνει πάντοτε ὁ ἀναίτιος σύζυγος, ἢ τὰ τέκνα αὐτῶν, ἐὰν ἡ διάζευξις ἔγεινε δι' ἀνόμου περιπτώσεως(3). Εἰς μεταγενεστέραν τινα διάταξιν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐπαναλαμβάνεται πάλιν ἡ ἀνωτέρω διάταξις τοῦ Θεοδοσίου καὶ προστίθενται τρεῖς νέαι περιστάσεις διαζεύξεως (4). Εἰς μεταγενέστερον εἰσέτι νόμον τοῦ ἰδίου Αὐτοκράτορος ἐὰν ἀπὸ συναινέσεως τῶν μερῶν διελύθη ὁ γάμος, διατάττεται *τὴν ἑκατέρου τῶν γονέων περιουσίαν τοῖς παισὶ προσκυροῦσθαι· εἰ δὲ παῖδες μὴ ὦσιν, τὴν τοῦ ἑτέρου προσώπου περιουσίαν τοῖς δημοσίοις λογισμοῖς προσκυροῦσθαι* (5). Ἡ Νεαρὰ 117 εἰς τὸ κεφ. 8 διατυπεῖ τὰς αἰτίας, ἐξ ὧν ὁ ἀνὴρ ρεπούδιον ἀκινδύνως στέλλειν δύναται καὶ τὴν προῖκα τῆς γυναικὸς ἀποκερδαίνειν (φυλαττομένης τῆς ἐπ' αὐτῇ δεσποτείας τοῖς ἐκ τοῦ αὐτοῦ γάμου παισίν, ἢ παίδων οὐκ ὄντων, ἀπολαύειν αὐτὸν καὶ τῆς δεσποτείας)». Ἐνταῦθα λοιπὸν ἐὰν δὲν ὑπάρχωσι τέκνα, ἀπολαμβάνει ὁ σύζυγος τὴν κυριότητα τῆς προικός, ἐὰν δὲ ὑπάρχωσι τέκνα, τὴν ἐπικαρπίαν αὐτῆς.

Εἰς δὲ τὸ κεφ. 9 διατυποῖ «τὰς αἰτίας ὑπὲρ ὧν εὐλόγως ἡ γυνὴ δύναται τῷ ἀνδρὶ πέμπειν ρεπούδιον, καὶ ἐξ ὧν δύναται τήν τε προῖκα λαμβάνειν, ὁμοίως τοῖς παισὶ φυλαχθησομένης τῆς τε ἐπὶ τῇ δωρεᾷ δεσποτείας, ἢ παίδων μὴ ὑπόντων, ἔχειν καὶ τὴν ταύτης δεσποτείαν».

Αἱ διατάξεις αὗται δὲν μετεβλήθησαν πλέον, ὡς ἐξέφρασαν νομοδιδάσκαλοί τινες (6), διὰ τῶν μεταγενεστέρων Νεαρῶν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, διότι ἡ Νεαρὰ 134, κεφ. 10, ἐν παρόδῳ μόνον ὁμιλεῖ περὶ τῶν ποινῶν τῆς ἕνεκα μοιχείας διαζεύξεως, καὶ μάλιστα ἐπικυροῖ τὰς ἄνωθι διατάξεις. Ἡ γνώμη δὲ αὕτη ἐνισχύεται καὶ διὰ τῆς τοῦ Ἰουλιανοῦ ἐπιτομῆς τῶν Νεαρῶν· ὥστε βεβαίως σήμερον αἱ εἰρημέναι διατάξεις ἔχουν ἰσχὺν νόμου.

1) L. 8 § 5 C. [5. 17], πρβ. καὶ Νεαρὰν 22, κεφ. 15.
2) L. 8 § 4 C. [5. 17].
3) L. 8 § 7 C. [5. 17].
4) Νεαρὰ 23, κεφ. 15, 16. Tigerström, τόμ. 2, σελ. 119 125.
5) Νεαρὰ 117, κεφ. 10.
6) *Glück*, τόμ. 27, σελ. 19-25.

Ἐν τῇ διαρκείᾳ τοῦ γάμου ἡ ἐπιστροφὴ τῆς προικὸς δὲν εἶναι οὔτε συγκεχωρημένη οὔτε κεκωλυμένη, διότι α') ὁ σκοπὸς τῆς προικὸς διαρκεῖ ἐφ' ὅλης τῆς διαρκείας τοῦ γάμου (1), β') τοιαύτη τις πρόωρος ἐπιστροφὴ θεωρεῖται ὡς ἄνομος (2), γ') δὲν ἀπαλλάττει τὸν ἄνδρα τῆς ἐνοχῆς τοῦ νὰ ἐπιστρέψῃ δευτέραν φορὰν τὴν προῖκα μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου (3), καὶ τελευταῖον διότι ἡ γυνὴ ἐν τῇ διαρκείᾳ τοῦ γάμου δὲν δύναται ποσῶς νὰ αἰτήσῃ τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προικός (4).

Τοῦ γενικοῦ τούτου κανόνος αἱ ἑπόμεναι περιπτώσεις ἐξαιροῦνται.

Α) Πρὸς ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς συνεστώτων τῶν γάμων, ὁ σύζυγος ἀναγκάζεται τότε μόνον, *ἀφ' οὗ ἄρξεται μὴ ἀρκεῖν πρὸς τὸ ποσὸν αὐτῆς ἡ οὐσία αὐτοῦ*, δηλαδὴ ὅταν πτωχεύσῃ. Πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐνηργεῖτο αὕτη ἡ ἐπιστροφὴ *δι' εἰκονικῆς τινὸς διαζεύξεως* (fictio divortii), καὶ αἱ συνέπειαι αὐτῆς ἦσαν ὅτι ἡ γυνὴ ἀπελάμβανε πλήρη τὴν κυριότητα τῆς προικός. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὅμως διὰ τῶν διατάξεών του (5) ἐμποδίζει τὴν ἀπαλλοτρίωσιν καὶ προσθέτει, *δι' οὐδὲν γὰρ ἕτερον λαμβάνει τὰ πράγματα ἡ γυνὴ εἰμὴ μόνον*

1) L. 1 D. [23. 3], Dotis causa perpetua est.

2) N. 1 Βασ. [28. 9]. Ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἣν ὀφείλει κερδᾶναι προῖκα, τελευτώσης τῆς γυναικός, συνισταμένων ἔτι τῶν γάμων χωρὶς νομίμου αἰτίας αὐτῇ ἀποδώσει, συμβῇ δὲ τελευτῆσαι τὴν γυναῖκα ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ, κινεῖ κατὰ τῶν κληρονόμων αὐτῆς, ἀπαιτῶν ἀποδοθῆναι αὐτῷ τὴν προῖκα, καὶ μετὰ τῶν καρπῶν ἐκ τοῦ καιροῦ τῆς ἀποδόσεως γενομένης, L. un. C. [5. 19]. Νεαρὰ 22, κεφ. 39. Francke in Arch. für Civil. Prax. τόμ. 18, σελ. 8 καὶ 9.

3) L. 27 § 1 D. [11. 7], L. 1 § 2 D. [33. 4]. Ἕνεκα τούτου ἀρνοῦνται οἱ Ῥωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι τὴν νομιμότητα τῆς πρώτης καταβολῆς διὰ ταύτην τὴν περίπτωσιν καὶ λέγουν *non recte solvit. Francke* ibid. σελ. 12.

4) L. 7 C. [5. 18], N. 71. Βασ. [28. 8]. Ὁ πατὴρ τὴν ὑπὲρ τῆς θυγατρὸς ἐπιδοθεῖσαν προῖκα οὐ δύναται ἀπαιτεῖν συνισταμένων τῶν γάμων, οὐδὲ συναινούσης τῆς θυγατρός· διαλυθέντων δὲ τῶν γάμων, παρὰ γνώμην αὐτῆς οὐ δύναται ἀπαιτεῖν, L. 5 C. [6. 20], L. 1 § 9 D. [33. 4].

5) N. 116 Βασ. [29. 1]. Γυνὴ καὶ συνισταμένων ἔτι τῶν γάμων, ἐὰν ἄπορον ὁρᾷ τὸν ἄνδρα, δύναται ὑπὲρ προικὸς καὶ προγαμιαίας δωρεᾶς καὶ ἐξωπροίκων διακρατῆσαι τὴν αὐτοῦ οὐσίαν ὡς ἀπὸ ὑποθήκης, καὶ εἴτε ἐνάγεται, ἔχει παραγραφήν, εἴτε ἐνάγει, νικᾷ. Οὐδὲ γὰρ ἀντίκειται αὐτῇ τὸ μηδέπω διαλυθῆναι τὸν γάμον, ἀλλὰ τέως μὲν λαμβάνει τὰ πράγματα αὐτῆς, ὡσανεὶ διελύθη ὁ γάμος, καὶ ἥρμοσεν αὐτῇ ἡ τῆς προικὸς ἀπαίτησις. Λοιπὸν δὲ οἱ δανεισταί, εἴ τινας νομίζουσιν ἔχειν ἀγωγάς, ταύτας ὀφείλουσι κινεῖν κατὰ τοῦ ἀνδρὸς ἤτοι τῶν αὐτοῦ πραγμάτων ὅσα ἂν ἐπικτήσηται· ἡ δὲ γυνὴ οὐδὲν δύναται ἐκποιεῖν

*ἵνα καρπῶται, καὶ ἀποτρέφῃ ἑαυτὴν καὶ τὸν ἄνδρα καὶ τοὺς κοινοὺς αὐτῶν, εἰ ἔχειεν, παῖδας.* Ἀμφισβητεῖται ὅμως ἐὰν τὸ δικαίωμα τοῦτο τῆς γυναικὸς ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῆς *dos receptitia*. Ὁ Vangerow λέγει ὅτι κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ Ἰουστινιανείου δικαίου πρέπει ἐξ ἅπαντος νὰ ὑποθέσωμεν ὅτι ἡ γυνὴ δύναται ν' ἀπαιτήσῃ καὶ τὴν ἐπιστροφὴν τοιαύτης προικός, ἀλλ' ἐνταῦθα πρέπει νὰ προσθέσωμεν, ὅτι ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ μεταχειρισθῇ τὰ κατ' ἐξοχὴν ἴδιά της προνόμια, ἀλλὰ μόνον (utiliter) ὠφελίμως τὰ ἔνδικα μέσα τὰ ὁποῖα ὁ ἐπαγγειλάμενος τὴν προῖκα ἤθελεν ἔχῃ διαλυομένου τοῦ γάμου. Κατὰ τὸν κανόνα λοιπὸν τοῦτον ἡ γυνὴ ἕνεκα ταύτης τῆς προικὸς δύναται νὰ τεθῇ μόνον μεταξὺ τῶν ἁπλῶν χειρογράφων (chirographii), ἐὰν ὁ ἐπαγγειλάμενος δὲν εἶχε λάβῃ ὑποθήκην τινὰ ὡς πρὸς τὴν δοθεῖσαν προῖκα (1). Ὁ καιρὸς δὲ καθ' ὃν δύναται ἡ γυνὴ νὰ ἀπολαύσῃ τὸ δικαίωμα τοῦτο, λογίζεται *ἀφ' οὗ ἄρξεται μὴ ἀρκεῖν πρὸς τὸ ποσὸν αὐτῆς ἡ οὐσία αὐτοῦ* (2)

B) Εἴς τινας ἄλλας περιστάσεις δὲν ἀναγκάζεται μὲν ὁ ἀνὴρ πρὸς ἐπιστροφὴν τῆς προικός, δύναται ὅμως νὰ ἐπιστρέψῃ αὐτὴν ἄνευ βλάβης (3). Ἐνταῦθα πρέπει πρὸ πάντων νὰ παρατηρήσωμεν ὅτι *ὑποσχεσίς* τις τοῦ ἀνδρὸς τοῦ ἐπιστρέψαι τὴν προῖκα, συνεστώτων τῶν γάμων, δὲν παράγει κατ' αὐτοῦ ἐνοχήν, οὔτε εἰς τὰς ἑπομένας ἐξαιρετικὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ ἀνὴρ εἶναι ἐλεύθερος, ὅτε θέλει, καὶ συνεστώτων τῶν γάμων, νὰ δώσῃ τῇ γυναικὶ τὴν προῖκα (4).

---

ἐν τῷ μεταξὺ ζῶντος τοῦ ἀνδρός, ἀλλ' ἀναμένομεν, ἵνα λυομένου τοῦ γάμου ἀγωνίσωνται πρὸς ἀλλήλους ὅ τε ἀνὴρ καὶ ἡ γυνὴ περὶ τῆς προικός· δι' οὐδὲν γὰρ ἕτερον λαμβάνει τὰ πράγματα ἡ γυνή, εἰμὴ μόνον ἵνα καρπῶται, καὶ ἀποτρέφῃ ἑαυτὴν καὶ τὸν ἄνδρα, καὶ τοὺς κοινοὺς αὐτῶν, εἰ ἔχοιεν, παῖδας, παρ. καὶ σχ. καὶ Νεαρὰ 97, κεφ. 6 πρ.

1) Francke im Civ. Arch. T. XVII, σελ. 470 καὶ ἑπ. Vangerow. τόμ. 1, σελ. 321.

2) N. 24 Βασ. [28. 8]. Καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου κινεῖ περὶ τῆς προικὸς ἡ γυνή, ἀφοῦ ἄρξεται μὴ ἀρκεῖν πρὸς τὸ ποσὸν αὐτῆς ἡ οὐσία τοῦ ἀνδρός. Νεαρὰ 97, κεφ. 6.

3) *Hasse* im Zeitschr. für gesch. R. T. 5, σελ. 311 καὶ ἑπ. *Glück* τόμ. 27 § 1276. *Thibaut* im Brauns Erört. σελ. 401 καὶ ἑπ. καὶ πρὸ πάντων *Francke* im Civ. Arch. T. 18, σελ. 16 καὶ ἑπ.

4) Αἱ περιπτώσεις αὗται φαίνεται ὅτι ἀπεφασίσθησαν διὰ δογμάτων τοῦ δήμου· τοῦτο ἐξάγομεν ἐκ τῶν εὑρισκομένων λέξεων *legibus* εἰς τὸν N. 27 § 1 D. [10. 7], *causa legitima* εἰς τὸν N. un. C. 5. 19, ὁ νόμος εἰς τὴν Νεα-

Αἱ ἐξαιρέσεις αὗται ἐμπεριέχονται α) εἰς τὸν Ν. 73 § 1 D. (23. 3) [Ν. 69 Βασ. (29. 1) ] λέγοντα, «καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου τῇ μὴ ἀπολλυούσῃ (1) γαμετῇ δύναται ἡ προὶξ ἐκ τούτων καταβάλλεσθαι τῶν αἰτιῶν, οἷον ἵνα ἑαυτὴν καὶ τοὺς ἰδίους θρέψῃ, ἵνα ἀγρὸν ἐπιτήδειον ἀγοράσῃ (2), ἵνα τὸν ἐξόριστον πατέρα θρέψῃ, ἢ τὸν ἄνδρα, ἢ τοὺς ἀδελφοὺς πενομένους»· β) εἰς τὸν Ν. 20 D. (24. 3) [Ν. 20. Βασ. (28. 8) ] προσθέτοντα «καὶ ἐπὶ τῷ καταβαλεῖν δανεισταῖς αὐτῆς (3), ἢ ἐπὶ τῷ προνοήσασθαι παίδων ἐξ ἑτέρου γάμου, ἢ ἀδελφῶν ἢ γονέων πενομένων, ἢ ἐπὶ τῷ ἀναρρύσασθαι τούτους ἀπὸ αἰχμαλωσίας· τὸ αὐτὸ καὶ περὶ ὑπεξουσίας».

---

ρὰν 22, κεφ. 39, παρ. καὶ τὸν Hasse εἰς τὸ ἀναφερθὲν περιοδ πόνημα τοῦ Savigny, καὶ τὸν Francke, ὅστις νομιζει ὅτι εἶναι ἡ Lex Julia et Papia Poppaea.

1) Τῇ μὴ ἀπολλυούσῃ]. Τῇ μὴ ἀσώτῳ. Ν. 69 σχ. Βασ. [29. 1]. Ἐνταῦθα δὲν πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν τὴν γνώμην τοῦ Glück l. c., ὅστις νομίζει ὅτι ἡ προὶξ μόνον ἕνεκα τούτων τῶν περιστασεων πρέπει νὰ καταναλωθῇ, διότι ἡ ἔκφρασις τῇ μὴ ἀπολλυούσῃ βεβαίως δὲν ἐννοεῖ πασῶς τοῦτο, ἀλλ' ἐννοεῖ ὅτι ἡ γυνὴ πρέπει νὰ εἶναι σώφρων ἵνα μὴ καταναλώσῃ ἀλλέως πως τὴν ἐμπιστευθεῖσαν αὐτῇ προῖκα. Vangerow, τόμ. 1, σελ. 322. Παρ καὶ L. 22 § 1 D. 24, 3. Ν. 22 Βασ. [28 8], ὅστις λέγει· ἐὰν μετα διαζύγιον ἡ ὑπεξουσία παρὰ γνώμην τοῦ πατρὸς λαβοῦσα τὴν προῖκα δαπανήσει αὐτήν, ἐνάγει τῷ ἀνδρὶ ὁ πατὴρ καὶ ζώσης, καὶ τελευτώσης αὐτῆς· εἰ μὴ ἄρα μὴ οὔσῃ ἀσώτῳ ἐκ δικαίας αἰτίας κατέβαλε· τότε γὰρ ἀπόλλυται ἡ ἀγωγή, καὶ οὔτε οἱ κληρονόμοι τοῦ πατρὸς κινοῦσιν, οὔτε ἡ γυνή.

2) Τοῦτο ἐξηγεῖται κάλλιστα ἐκ τοῦ κατωτέρου ἢ ἀγροὺς εὐπορωτέρους ἀγοράσαι· παρ. Hasse l. c., ὅστις ἰσχυρίζεται ὅτι ἐνταῦθα ἐννοεῖ τὴν απόκτησιν πλειοτέρας ἀσφαλείας διὰ τὸ προικῷον κτῆμα τῆς γυναικός, ἐξάγει δὲ προσέτι ἐκ τούτου, ὅτι εἰς τὰς πηγάς μας αἱ λέξεις *cautio idonea* [ἐπιτήδειος ἐγγύησις] καὶ *fidejussor idoneus* [ἐπιτήδειος ἐγγυητὴς] παρουσιάζονται ὡς τεχνηταὶ ἐκφράσεις. Τὴν ἀδύνατον καὶ ἀσυμβίβαστον ταύτην γνώμην ἀντικρούει ὁ Glück l. c., πλὴν καὶ οὗτος ὑποθέτει, ὅτι ὁ ἀγορασθεὶς ἀγρὸς πρέπει πάλιν νὰ δοθῇ τῷ ἀνδρὶ εἰς προῖκα. Ἐὰν τοῦτο εἶχεν οὕτω, ἔπρεπεν ἡ περίστασις αὕτη νὰ λογίζηται ὡς ἀνταλλαγὴ τοῦ προικῴου [permutatio dotis] καὶ ὄχι ὡς περίστασις ἥτις ἀπαιτεῖ ὥστε ὁ ἀνὴρ νὰ ἐπιστρέφῃ τὰ προικῷα συνεστώτων τῶν γάμων, ἀφαιρῶν ἐξ αὐτῶν τὴν ἰδιότητά των. Francke l. c. Vangerow l. c.

3) Ἐπειδὴ νομοδιδάσκαλοί τινες ἐνόμισαν ὅτι ὁ Ν. 28 D. [2]4. 3]. Ν. 2 Β. Β. (29. 5)] λέγων, «ἐρρωμένως πρὸ τῶν γάμων ἡ γυνὴ σ[...]ευχθεῖσαν ὑπεξουνειστὰς αὐτῆς πληρωθῆναι ἐκ τῶν καρπῶν τοῦ προικιμαί[...] προικός, εἰ μὴ ἀποτοσοῦτον ἐλαττοῦται ἡ προίξ. Εἰ δὲ μετὰ τὸν γάμον συμφ

Πρὸς λύσιν τοῦ ζητήματος *εἰς τίνα ἀποδίδεται ἡ προὶξ διαλυομένου τοῦ γάμου*, πρέπει νὰ διακρίνωμεν τὰ διάφορα αὐτῆς εἴδη. Ἡ dos recept tia ἐπανέρχεται εἰς τόν προικοδότην, ἐὰν τοῦτο ὡρίσθη ἐν τῇ περὶ συστάσεώς της συμβάσει. Διὰ νὰ ἔχῃ ὅμως αὕτη κῦρος ἀπαιτεῖται κατὰ τὸ δίκαιον τῶν Πανδεκτῶν α) ρητὴ περὶ τῆς ἀποδόσεως ταύτης συνομολογία, διότι ἄλλως ἀποδίδεται τῇ γυναικί (1)· β') ἡ συνομολογία αὕτη πρέπει νὰ γενῇ ἐπ' αὐτῆς τῆς συστάσεως τῆς προικός (2). Ὁ τύπος αὐτῆς δὲν προσδιορίζεται ἰδίως ὥστε καὶ ἁπλοῦν σύμφωνον (pactum) ἀρκεῖ (3). Τὸ κοινότερον ἦτο ἡ διὰ τῆς ἐπερωτήσεως (stipulatio) ὑπόσχεσις τῆς ἐπιστροφῆς. Τὴν δ' ἐπερώτησιν ταύτην φαίνεται ὅτι ἐνήργει πάντοτε ὁ πατήρ, ὅταν συνεφώνει ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν ἐπιστροφήν (4). Ἐκ τῶν συμβάσεων δὲ τούτων

---

ὡς τῶν καρπῶν τῷ ἀνδρὶ ἁρμοζόντων», εἶναι εἰς ἀντίφασιν μὲ τὸν N. 20 D. (24 3), διὰ τοῦτο δι' αὐθαιρέτων εἰκασιῶν ἠθέλησαν νὰ τοὺς συμβιβάσωσιν· ὡς π. χ. οἱ μὲν Hasse καὶ Glück l. c. λέγουν ὅτι ὁ N 20 ὑποθέτει ὅτι ἡ γυνὴ δὲν ἔχει οὐδεμίαν ἄλλην περιουσίαν· ὁ δὲ Thibant l. c. ὅτι ὁ N. 20 ὁμιλεῖ περὶ ἀλλοτρίων χρεῶν. Ἂν ὅμως συλλογισθῇ τις ὅτι ὁ N. 28 πραγματεύεται μόνον περὶ ὑποσχέσεώς τινος διὰ τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προικός, θέλει ἴδῃ ὅτι δὲν ἔχει κοινόν τι μὲ τὸν N. 20, καὶ ὅτι πρέπει γενικῶς νὰ εἴπωμεν ὅτι ἡ γυνὴ δύναται νὰ αἰτήσῃ τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προικός της διὰ νὰ πληρώσῃ τὰ χρέη της δε καὶ L. ult. D. (23. 3). Franke l. c. Vangerow l. c.

1) Ulp. Fr. 6 § 5. L. un. § 13 C. [5. 13], N. 119. Βασ. [29. 1]. Ὁμοίως ἐὰν ἐξωτικὸς προικίσῃ, καὶ μὴ ἐπερωτήσῃ, ἢ μὴ συμφωνήσῃ ἐπαναλαβεῖν τὴν προῖκα, ἡ γυνὴ ἔχει τὴν ἀπαίτησιν τῆς προικός· ἐκείνου γὰρ μὴ ἐπερωτῶντος ἢ συμφωνοῦντος, ἡ γυνὴ δοκεῖ ἐπερωτᾷν· οὐδὲ γὰρ δοκεῖ ἐξωτικὸς σιωπηρῶς ἐπερωτᾷν· ἐξωτικὸν δὲ νόει μοι πᾶν πρόσωπον χωρὶς τῶν ἐξ ἀρρενογονίας ἀνιόντων καὶ ἐχόντων ὑπεξουσίαν τὴν προικιζομένην. Οὗτοι γὰρ σιωπηρῶς δοκοῦσιν ἐπερωτᾷν· ἐπειδὴ καὶ τὸ παλαιὸν σιωπηρῶς εἶχον τὴν ἀνάληψιν τῆς προικός· σημείωσαι ὅτι καὶ ἡ μήτηρ ἐξωτικὸν πρόσωπον λέγεται· L. 31 § 2 D. 39. 6, L. 7 D. [23. 4].

2) N. 18 Βασ. [29. 5]. Ἐξωτικὸς ἐπιδιδοὺς ὅσα θέλει, συμφωνεῖ καὶ ἐπερωτᾷ ἀγνοούσης τῆς γυναικός, μετὰ δὲ τὸ δοῦναι χρῄζει τῆς συναινέσεως αὐτῆς συμφωνῶν, L. 20 § 1 D. [23. 4], L. 29 D. [24. 3]. Glück τόμ. 27, σελ. 128.

3) N. 31 Βασ. [29. 5]. Τὰ ἐπὶ τῇ προικὶ γινόμενα σύμφωνα περὶ τῆς τόμ. ...σεως ἰσχύουσιν, L. 1 C. [5. 14], N. 71 Βασ. [11. 2]. Τὸ σύμφωνον των *Francke* im.., ὅτε τὴν προῖκα ὑπὲρ τῆς ἀναθρεπτῆς ἐδίδως, φυλαχθῆναι χρή,

4) Αἱ περιπτώσει παρ. καὶ L. 7 D. [23. 4].

δήμου· τοῦτο ἐξάγομεν [28. 8]. Εἰ μὲν πρὸ τοῦ γάμου δίδωσιν ὁ πατὴρ τὴν D. [10. 7], *causa leg*

ἐγεννῶντο ἡ ἐκ τῆς *ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ* (actio ex stipulatu) καὶ ἡ *ῥήμασιν ἐνοχὴ* (praescriptis verbis) (1). Τὰς ἀρχὰς ταύτας, τὰς ἰσχυούσας ἐπὶ τῆς dos receptitia πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν καὶ διὰ τὴν περίστασιν, καθ' ἣν ὁ προικοδότης συνομολογεῖ ἰσχυρῶς τὴν εἰς τρίτον ἐπιστροφὴν τῆς προικός. Τοιαύτη σύμβασις εἶναι κατὰ κανόνα ἀνίσχυρος, διότι ὁ τρίτος δὲν δύναται νὰ παράξῃ ἀγωγὴν ἐξ ἀλλοτρίας συμβάσεως, κατὰ τὴν ἀρχήν, καθ' ἣν οὐδεὶς δύναται ν' ἀποκτήσῃ ἀπαίτησιν ἐξ ἀλλοτρίας συμβάσεως (2). Ἐξαίρεσις δὲ τοῦ κανόνος τούτου γίνεται μόνον ὡς πρὸς τοὺς πλησιεστέρους συγγενεῖς, οἵτινες ἐπαγγέλλονται τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς εἰς τρίτον συγγενὲς αὐτοῖς πρόσωπον, εἰς ὃ δίδεται ἡ *ὠφέλιμος ἀγωγή* (actio utilis) (3).

Ἐὰν δὲ δὲν πρόκειται περὶ dos receptitia, πρέπει νὰ διακρίνωμεν ἀκριβῶς δύο περιστάσεις ὡς πρὸς τὰ δυνάμενα ν' ἀπαιτήσωσι τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς πρόσωπα. Ἐὰν ἡ γυνὴ ἐπιζήσῃ τοῦ γάμου ἢ οὔ. Εἰς τὴν πρώτην μὲν περίστασιν, *λυομένου τοῦ γάμου ἡ προὶξ τῇ αὐτεξουσίᾳ γαμετῇ ἀποδίδοται*, ἀδιακρίτως ἐὰν εἶναι profectitia ἢ adventitia (4). Ἐὰν δὲ ἀποθάνῃ μετὰ τὴν διάλυσιν, τότε κατὰ τὸ τῶν δοκίμων νομοδιδασκάλων δίκαιον δὲν εἶχον οἱ κληρονόμοι αὐτῆς

---

προῖκα, δύναται καὶ μετὰ χρόνον μέχρι τοῦ γάμου παρὰ γνώμην τῆς θυγατρὸς ἐπερωτᾶν. Εἰ δὲ μὴ δίδωσι πρὸ τοῦ γάμου, παρευθὺς ἐπερωτᾷ· μετὰ ταῦτα γὰρ μὴ συναινοῦσαν οὐ βλάπτει τὴν θυγατέρα, κἂν ἐστιν αὐτοῦ ὑπεξουσία, L. 29 pr. D. [24. 3], L. 6 καὶ 7 C. [5. 12].

1) N. 93 Βασ. [29. 1]. Καὶ συμφωνοῦσα τὴν ἀνάδοσιν διὰ τοῖς πραεσκρίπτοις βέρβοις ἀπαιτεῖ αὐτήν, L. 6 C. [5. 12].

2) N. 113 Βασ. [29. 1]. Ἐάν τις προικίζων τὴν ἰδίαν θυγατέρα ἐπερωτήσῃ τῷ παιδὶ τῷ αὐτεξουσίῳ τὴν προῖκα ἀναδοθῆναι, οὐδὲ αὐτὸς ἔχει τὴν ἀπαιτοῦσαν τὴν προῖκα ἀγωγήν, ἐπειδὴ μὴ ἑαυτῷ ἐπηρώτησεν· οὐδὲ ὁ παῖς, ἐπειδὴ δι' ἐλευθέρου προσώπου ἀγωγὴ οὐ προσπορίζεται, L. 26 C. [5. 12]. L. un. § 13 C. [5. 13].

3) N. 37 Βασ. [29. 5]. Πατὴρ ὑπὲρ θυγατρὸς προῖκα ἐπιδιδοὺς συνεφώνησεν, ἵνα, ἐὰν ἐν τῷ γάμῳ ἡ κόρη τελευτήσῃ, τοῖς ἐγγονοῖς αὐτοῦ ἡ προὶξ ἀποδοθῇ· ἐκ τοῦ συμφώνου τούτου ἀκριβῶς μὲν οὐδεμία ἀγωγὴ δίδοται τοῖς ἐγγονοῖς, οὐτιλία δὲ ἁρμόζει, L. 7 C. [5. 14], παρ. καὶ L. 23 D. [23. 4], L. 45 ibid. Glück, τόμ. 27, σελ. 188-195.

4) Frag. Vatic. § 269. Ulp. Fr. 6, § 6. L. 2 pr. D. [24. 3]. N. 2 B. [28. 8[, παρ. καὶ N. 37 Βασ. ibid. Ἐὰν λέγω τὴν διαζευχθεῖσαν ὑπεξουσίαν μου εἶναι, καὶ ἀρνῆται, οὐ δύναμαι κινεῖν περὶ τῆς προικός, εἰ μὴ ἀπο-

οὐδὲν δικαίωμα ἀναλήψεως τῆς προικός, ἐκτὸς ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἐπὶ τοῦ θανάτου τῆς γυναικὸς ἦτο εἰς ὑπερημερίαν (1). Ἀλλὰ τοῦτο μετέβαλε κατὰ μέρος ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ἥτις ἀντὶ τῆς rei uxoriae actio ἀντικατέστησε τὴν ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴν (actio ex stipulatu) ὁρίζουσα *καὶ παραπεμπέσθω εἰς κληρονόμους, εἴτε γέγονεν ὑπέρθεσις, εἴτε μὴ* (2). Ἐὰν δὲ ἡ γυνὴ εὑρίσκεται ὑπὸ τὴν τοῦ πατρός της ἐξουσίαν ἐπὶ τῆς διαλύσεως τοῦ γάμου, δύναται ὁ πατήρ, *συναινούσης καὶ βουλομένης τῆς θυγατρός*, νὰ αἰτήσῃ τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς (3)· διότι ἀεὶ ὑπεξουσία ἐστὶ καὶ ἡ προὶξ ἐκ τοῦ πατρὸς δεδομένη, κοινὴ αὐτῆς καὶ τοῦ πατρός ἐστι, καὶ οὐ δύναται παρὰ γνώμην αὐτῆς ἀπαιτεῖν ὁ πατὴρ δι' ἑαυτοῦ ἢ δι' ἄλλου τινός(4)· δοκεῖ δὲ τῷ πατρὶ συναινεῖν ἀπαιτοῦντι ἡ γινώσκουσα καὶ μὴ

---

δείξω αὐτὴν ὑπεξουσίαν μου, L. 34 D. [24. 3]. Tigerström, τόμ. 2, σελ. 70, 74.

1) Ulp. fr. 6, § 7. Post divortium defuncta muliere heredi ejus actio non aliter datur, quam si moram in dolo mulieri reddenda maritus fecerit. Fr. Vat. § 95.

2) N. 119 Βασ. [29. 1]. Οὐδεμία τοίνυν ἀντίκειται παρακατάσχεσις τῇ τὴν προῖκα ἀπαιτούσῃ ἀγωγῇ, ὥσπερ πρότερον εἶπον· ἀλλὰ καὶ παραπεμπέσθω εἰς κληρονόμους, εἴτε γέγονεν ὑπέρθεσις εἴτε μή. L. un § 4, 6 C. [5. 13]. Δι' αὐτοῦ τοῦ νόμου πρέπει νὰ ἐξηγήσωμεν καὶ τὰ γενικῶς ὁμιλοῦντα τεμάχια τῶν Πανδεκτῶν ὡς L. 27 D. [24. 3], ὅπου ὁ *Gajus* λέγει· ὅσα τῆς γυναικὸς κινούσης ἐπὶ τῇ προικὶ παραφυλάττεται, τὰ αὐτὰ γίνεται καὶ ἐπὶ τοῦ κληρονόμου αὐτῆς. N. 27 Βασ. [28. 8]. παρ. καὶ σχ.

3) N. 24 Βασ. [29. 1]. Μετὰ τὸν γάμον οὐ δύναται χείρονα τὴν αἵρεσιν ὁ πατὴρ ποιῆσαι τῆς θυγατρός, ἐπειδὴ οὔτε καταβάλλεται αὐτῷ ἡ προὶξ ἀκούσης τῆς θυγατρός, N. 2 Βασ. [28. 8], N. 66 Βασ. [28. 8]. Ἔχων τις θυγατέρα καὶ ταύτην εἰς γάμον ἐκδιδοὺς προῖκα δέδωκεν ὑπὲρ αὐτῆς· τελευτῶν ὁ τῆς κόρης ταύτης ἀνὴρ τὸν ἴδιον πενθερόν, τουτέστι τὸν πατέρα τῆς κόρης ἔγραψε κληρονόμον. Οὗτος ὁ πατὴρ τῆς κόρης ἐδημεύθη. Προσῆλθε βασιλεῖ ἡ κόρη ἡ τούτου θυγάτηρ, δεομένη ἀπαιτῆσαι τὴν προῖκα παρὰ τοῦ δημοσίου, καὶ ἐπιτρέπει αὐτῇ ἡ διάταξις λέγουσα οὕτως· Ἐπειδὴ καὶ ζῶν ὁ πατὴρ χωρὶς τῆς συναινέσεώς σου οὐκ ἠδύνατο τὴν προῖκα ἀπαιτῆσαι, καὶ εἰ ἐτελεύτησε μὴ ἀπαιτήσας, σοὶ ἥρμοζεν ἡ ἀγωγή· καὶ νῦν τελευτήσαντος αὐτοῦ καλῶς ἐκ τῆς οὐσίας αὐτοῦ τὴν προῖκα ἐπιζητεῖς, L. 28 D. [23. 3], L. 2 § 1 D. [24. 3], L. 2 C. [5. 18], ἀνάγν. καὶ τὸν N. 34, εἰς τὴν σημ. 4 προηγ. σελ., ὅπου ἐπιβάλλει εἰς τὸν πατέρα τὴν ἀπόδειξιν τῆς συναινέσεως τῆς θυγατρός.

4) N. 2 Βασ. [28. 8], N. 3 Βασ. αὐτόθι. Ἔνθα κοινὴ τοῦ πατρὸς καὶ τῆς θυγατρός ἐστιν ἡ προίξ, χρεία τῆς ἑκατέρου γνώμης, οὐ μόνον ἐν τῇ ἀπαιτήσει, ἀλλὰ καὶ τῇ καταβολῇ· εἰ δὲ λάβῃ μὲν ἡ θυγάτηρ, περιέλθῃ δὲ τὰ χρή-

ρητῶς ἀντιλέγουσα (1), ἢ ἐὰν μὴ εὔλογον εἶχεν ἀντίρρησιν (2), ὡς μάλιστα εἰ μετὰ ταῦτα πλέον αὐτὴν ἐπροίκισεν». Ἐὰν ὅμως ἡ συναίνεσις τῆς θυγατρὸς ἐλλείπῃ οὐκ ἐλευθεροῦται ὁ σύζυγος διὰ τῆς καταβολῆς τῆς προικὸς (3), καὶ ἡ γυνὴ κατασταθεῖσα μετὰ ταῦτα αὐτεξουσία ἐνάγει τὸν ἄνδρα της, *μὴ βλαπτομένη κατά τι ἐκ τοῦ ἐπιτρέπειν τὸν πατέρα ἄλλῳ δοθῆναι τὴν προῖκα* καὶ ὁ ἀνὴρ καταδικάζεται πάλιν εἰς τὴν ἐπιστροφὴν (4)· δὲν ἔχει ὅμως ἡ γυνὴ ἀγωγήν, *εἴ γε διὰ κληρονομίας ἢ διὰ ληγάτου ἢ δι' ἐπιδόσεως ὑπὲρ αὐτῆς ἀνδρὶ ἑτέρῳ, τοσοῦτον ἐκ τοῦ πατρὸς ἐκέρδανεν· τότε γὰρ ἔχει ὁ πρῶτος κατ' αὐτῆς ἀπαιτούσης ἀνὴρ δόλου παραγραφὴν* (5). Διὰ ταῦτα δύναται ὁ ἀνὴρ δι' ἔλλειψιν τῆς συναινέσεως τῆς γυναικός του νὰ αἰτήσῃ ἀπὸ τὸν πατέρα της *ἱκανοδοσίαν* (cautio de rato) (6). «Ἡ μαινομένη καὶ ἡ ἄφρων, ὡς μὴ δυναμένη ἀντιλέγειν, συναινεῖν δοκεῖ, οὐ μὴν ἡ ἀποῦσα (7). Ἐν τῇ προκατάρξει (litis contestatione) τὴν θυγατέρα δεῖ συναινεῖν, εἴτε οὖν πρὸ τῆς προκατάρξεως ἐναλλάξει τὴν γνώμην, εἴτε αὐτεξουσία γένηται, οὐ καλῶς ὁ πατὴρ ἐνάγει» (8). Ἐνίοτε ὅμως δίδεται,

---

ματα εἰς τὸν πατέρα, ἑκατέρῳ ἀναιρεῖται ἡ περὶ τῆς προικὸς ἀγωγή, L. 2 § 1 D. [34. 3]; L. 3 D. ibid., L. 1 § 14 C. [5. 13]. Ὅτι δὲν πρόκειται ἐνταῦθα περὶ κοινοκτημοσύνης, παρ. N. 3 Βασ. [10. 4]. Καὶ ἡ ὑπεξουσία μετὰ τὴν ἐπίδοσιν τῆς προικὸς συναινοῦσα τῷ πατρὶ ἐπερωτῶντι τὴν ἀνάληψιν ἢ ἄλλον ἐπιβάλλοντι, ἀποκαθίσταται· οὐσία γὰρ αὐτῆς ἐστιν ἡ προίξ, L. 3 § 5 D. [4. 4], L. 71 § 1 D. [21. 2], L. 14 pr. D. [35. 2].

1) N. 2 Βασ. [28. 8]. L. 2 § 2 D. [34. 3].

2) N. 36 B. [28. 8]. Κατὰ γνώμην τῆς θυγατρὸς δοκεῖ τὴν προῖκα λαμβάνειν ὁ πατήρ, ἐὰν μὴ εὔλογον εἶχεν ἀντίρρησιν, μάλιστα εἰ μετὰ ταῦτα πλέον αὐτὴν ἐπροίκισεν· πρβ. καὶ N. 4 B. αὐτόθι, L. 36 D. [24.3] καὶ L. 4 D. ibid.

3) N. 34 B. [26. 5]. Ἐὰν τὴν προῖκα τῆς γενομένης γαμετῆς μου καταβάλω τῷ πατρὶ αὐτῆς, οὐκ ἐλευθεροῦμαι· ἐὰν οὖν μὴ δεκτὸν ἡγῆται, ἀναλαμβάνω αὐτήν, L. 34 § 6 D. [46. 3].

4) N. 2 B. (28. 8), L. 2 § 1 D. (24. 3).

5) N. 4 Βασ. (28. 8), L 4 D. (24. 3), L. 22 § 3 D. ibid.

6) N 2 B. (28. 8). Ἐπὶ τῆς ἀπολιμπανομένης οὖν δίδωσιν ὁ πατὴρ τὴν ἱκανοδοσίαν· καὶ N. 25 B. (9. 11). Ἐὰν ὁ πατὴρ ἀπαιτήσῃ τὴν προῖκα τῆς θυγατρός, καὶ ἀποθάνῃ αὐτή, πρὶν ἢ δεκτὸν ἀποδέξηται, οὐ βεβαιοῦται ἡ παρὰ τοῦ πατρὸς δοθεῖσα ἱκανοδοσία, τὴν θυγατέρα δεκτὸν τὸ πρᾶγμα σχεῖν. L. 2 § 2 D. (24. 3), L. 25 pr. D. (46. 8).

7) N. 2 B. (28. 8), L. 2 § 2 καὶ L. 22 § 9 D. (24. 3).

8) N. 22 B. (28 8). L. 22 § 5 D. (24. 3).

καὶ ὑπεξουσίας οὔσης τῆς γυναικός, μόνον εἰς αὐτὴν ἡ ἀγωγή, ἤτοι εἰς τὰς ἐφεξῆς περιστάσεις· α) «Εἰ ὁ πατὴρ οὕτως ἐστὶν αἰσχρὸς ὥστε δέος εἶναι, μήποτε λαβὼν τὴν προῖκα δαπανήσει (1)· β) ἐὰν μέμηνεν ὁ πατὴρ τῆς γυναικός, ὁ κουράτωρ αὐτοῦ κινεῖ συναινούσης αὐτῆς· εἰ δὲ μή ἐστι κουράτωρος εὐχέρεια, κινεῖ ἡ θυγάτηρ διδοῦσα τὴν ὑπὲρ πατρὸς ἀσφάλειαν· τὸ αὐτὸ καὶ περὶ πατρὸς αἰχμαλώτου· κινεῖ γὰρ ἡ θυγάτηρ (2)· γ) ἐὰν καταδικασθεὶς ὁ πατὴρ οὐ δύνηται ἐπιβῆναι τῷ τόπῳ, ἐν ᾧ ἡ προὶξ ἀπαιτεῖται, γίνεται τὸ ἱκανὸν τῇ θυγατρὶ διδούσῃ τὴν ὑπὲρ τοῦ πατρὸς ἀσφάλειαν» (3)· δ) ἐὰν ὁ πατὴρ κατέστη πολιτικῶς νεκρὸς (4)· ε) ὅταν ὁ πατὴρ εὐθὺς μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου ἀποθάνῃ, ἢ καταστήσῃ τὴν θυγατέρα του αὐτεξουσίαν(5). Τὰ ἐπὶ τῶν ἀγωγῶν, δι' ὧν δύναται ν' ἀπαιτηθῇ ἡ ἐπιστροφὴ τῆς προικὸς ἰσχύοντα, ἰσχύουσιν ἐπίσης καὶ ἐπὶ τῆς ἐκτελέσεως τῆς ὑποσχέσεως τοῦ ἐπιστρέψαι μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου τὰ προικῷα.

---

1) N. 22 B. (28. 8). Εἰ ὁ πατὴρ οὕτως ἐστὶν αἰσχρός ὥστε δέος εἶναι μήποτε λαβὼν τὴν προῖκα δαπανήσει, ἀρνεῖται αὐτῷ ἡ ἀγωγή, καὶ ὁ δικαστὴς προνοεῖ αὐτοῦ καὶ τῆς θυγατρός. Ἐὰν λανθάνει ἡ θυγάτηρ διὰ τὸ μὴ συναινέσαι τῷ πατρί, δίδοται αὐτῷ ἡ ἀγωγή, τῆς αἰτίας μέντοι διαγινωσκομένης. Τί γὰρ εἰ σεμνῶς διὰ τῆς ἀπουσίας ἀντιλέγει; εἰ δὲ τοιοῦτός ἐστιν, ὥστε ὀφείλειν αὐτῷ συναινέσαι, προσδέχεται αὐτὸν ὁ πραίτωρ· ἴσως γὰρ σεμνὸς ἦν, καὶ ἡ θυγάτηρ κούφη, ἢ πάνυ νεωτέρα, ἢ συγκειμένη τῷ ἀνδρὶ ἀναξίῳ ὄντι. L. 22 § 6 D. (24. 3).

2) N. 22 B. (28. 8). L. 22 § 10 D. (24. 3). Πρβ. καὶ ὡς πρὸς τὴν καταβολὴν τῆς προικὸς τὸν N. 65 B. (26. 5). Ἐὰν ἡ θυγάτηρ τοῦ μαινομένου διαζευχθῇ, καλῶς αὐτῇ ἡ προὶξ καταβάλλεται συναινοῦντος τοῦ κουράτωρος τοῦ πατρός, καὶ τῷ κουράτωρι συναινούσης αὐτῆς. L. 65 D. (24. 3).

3) N. 22 B (28. 8). L. 22 § 4 D. (24. 3).

4) Περὶ περιπτώσεως αἰχμαλωσίας ἴδε L. 22 § 11 D. (24. 3). Περὶ ἀειφυγίας (deportatio) N. 40 B. (28. 8). L, 42 pr. D. (24. 3). Ἐὰν ὁ πατὴρ καταδικασθῇ εἰς ἀειφυγίαν εὐθὺς μετὰ τὴν συναίνεσιν τῆς θυγατρός του, τότε ἐπεμβαίνει τὸ δημόσιον καὶ κινεῖ τὴν ἀγωγὴν L. 10 § 1 D. (48. 20). Ἐὰν μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου τῆς θυγατρὸς ὁ πατὴρ καταχριθῇ, εἰ μὲν μετα τὸ συναινέσαι αὐτῷ τὴν θυγατέρα ἐπὶ τῇ ἀπαιτήσει τῆς προικός, ὁ δημόσιος αὐτὴν ἀπαιτεῖ τὸν ἄνδρα. Εἰ δὲ πρὶν συναινέσει αὐτῷ κατεδικάσθη, τὴν ἀπαίτησιν αὐτὴ ἔχει. N. 10 B. (60. 52). Δύναται δὲ ἡ θυγάτηρ ἀπαιτεῖν τὴν ἰδίαν προῖκα παρὰ τοῦ δημοσίου· ἴδε N. 66 B. (28. 8). L. 2 C. (5. 18) εἰς τὴν σημ. 3 σελ. 274.

5) L. 22 § 5 D. (24, 2). L. 2 § 1 D. ibid. L. un. § 14 C. (5 13) N. 119 B. (29· 1). Πάλιν ἐὰν ζώσης τῆς γυναικὸς ὁ γάμος διαλυθῇ, αὐτὴ ἔχει τὴν περὶ τῆς ἀπαιτήσεως τῆς προικὸς ἀγωγήν. Καὶ ἐὰν ὁ πατὴρ ἀποθάνῃ εὐθὺς μετὰ τὴν προκάταρξιν τῆς δίκης, μεταβαίνει ἡ ἀγωγὴ εἰς τὴν γυναῖκα.

Καί τοιαύτη τις ὑπόσχεσις δίδεται τῷ ἀνδρὶ μόνον συναινούσης καὶ τῆς θυγατρός. «Εἰ γὰρ μόνος ὁ πατὴρ ἐπέτρεψεν, ἐνάγεται τῷ ἀνδρὶ ἡ θυγάτηρ ὁτεδήποτε αὐτεξουσία γενομένη· εἰ δὲ μόνη ἐπέτρεψεν ἡ θυγάτηρ, σώζεται τῷ πατρὶ ἡ ἀγωγή· εἰ δὲ γένηται αὐτεξουσία, βλάπτεται ἐκ τῆς πρὸς ἕτερον κατὰ γνώμην αὐτῆς γενομένης ἐπερωτήσεως» (1).

Ἐὰν δὲ ὁ γάμος διαλυθῇ διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικός, τότε :

Ἡ μὲν adventitia dos μένει πάντοτε παρὰ τῷ ἀνδρὶ (2). Τὸν κανόνα δὲ τοῦτον εὑρίσκομεν εἰς πολλὰ τεμάχια τῶν Πανδεκτῶν ἰσχὺν νόμου ἔχοντα (3), ἐφαρμοζόμενον προσέτι καὶ ἐν τῇ περιπτώσει τῆς ἀειφυγίας τῆς γυναικός (4). Ὁ Tigerström, ὅστις ὑπερασπίζεται τὴν ἀρχήν, ὅτι οἱ κυριότης τῶν προικῴων πραγμάτων καὶ ἐν διαστήματι τοῦ γάμου ἀνήκει τῇ γυναικί, δὲν ἐννοεῖ τὴν *διαμονὴν τῆς προικὸς παρὰ τῷ ἀνδρὶ* ὡς προερχομένην ἐκ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος τούτου ἐπὶ τῆς προικός, ἀλλὰ μεταβάλλων τὸ γράμμα καὶ τὸ νόημα τοῦ νόμου διατείνεται, ὅτι ἡ κυριότης τῆς adventitia dos μεταβαίνει μετὰ τὸν θάνατον τῆς γυναικὸς εἰς τὰ τέκνα, καὶ ὅτι ὁ ἀνὴρ χαίρει μόνον τὸ δικαίωμα τῆς διαχειρίσεως καὶ τῆς ἐπικαρπίας (5). Ἀλλ' ἡ παράδοξος αὕτη γνώμη ἀντίκειται εἰς πολλὰ τεμάχια τῶν Πανδεκτῶν (6). Κατὰ τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἰσχύον δίκαιον ἡ προὶξ δὲν περιέρχεται εἰς ταύτας τὰς περιστάσεις μετὰ τὸν θάνατον τῆς γυναικὸς τῷ ἀνδρί, ἀλλὰ

---

1) N. 2 B. (28. 8) L. 2 § 1 D. (24. 3).

2) Apud maritum remanet. Ulp. fr. 6 § 5.

3) L. 18 § 1 D. (36. 3). Apud maritum remaneret, apud quem dos remansisset. L. 2 D. (33. 4). L. 42 D. (41. 3). L. 27 C. (5.12). Ἐξ αὐτοῦ τοῦ κανόνος σαφηνίζονται καὶ L. 15 D. (23. 5). L. 17 D. ibid. Πρβ. Tigerström Τόμ. 2 σελ. 103.

4) L. 5 pr. καὶ § 1 D. (48. 20).

5) Tigerström T. 2, σελ. 101 καὶ ἑπ.

6) Ὁ Ulp. εἰς τὰ fr. 6 § 4 καὶ 5, νομίζομεν ἀντικρούει καθαρότατα τὴν γνώμην ταύτην τοῦ Tig. λέγων semper penes maritum remanet. Ὁμοίως καὶ L. 2 pr. D. [33. 4]. Mox morte uxoris dotem fuerit lucratus. L. 42 D. [41. 3], si tota dos lucro mariti cessit. Ὁ N. 16 D. [11. 7], ὁμιλεῖ περὶ morte mulieris dotem lucrare ὡς πρὸς τὸν ἄνδρα, καὶ μεταχειρίζεται τὰς λέξεις ταύτας διὰ νὰ διασαφηνίσῃ τὴν ἔννοιαν τῶν is ad quem aliquid dotis nomine pervenit, πρβ. καὶ L. 20 § 1 D. [11. 7], L. 30 § 1 ibid, L. 27 D. [49. 14], L. 10 § 1 D. [24. 3], L. 11 § 4 D. [27. 6], L. un. § 6 C. [5. 13].

τῷ συνομολογήσαντι ἐν τῇ συμβάσει αὐτήν, καὶ ἐὰν τοιοῦτός τις δὲν ὑπάρχῃ, περιέρχεται εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικός, οἵτινες δύνανται νὰ τὴν αἰτήσωσι διὰ τῆς ἐκ τῆς *ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς* (1). Καὶ κατ' αὐτὰς δὲ τὰς ὀλίγας περιστάσεις, καθ' ἃς ὁ σύζυγος λαμβάνει μέρος τι τῆς προικὸς μετὰ τὸν θάνατον τῆς γυναικός, ἔχει ἐπ' αὐτοῦ μόνον τὸ δικαίωμα τῆς διαχειρίσεως ἢ ἐπικαρπίας, διότι ὑπαρχόντων τέκνων ἀποκτῶσι ταῦτα, ἅμα μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου, τὴν κυριότητα τῶν καταλειφθέντων πραγμάτων(2). Τὰ τεμάχια λοιπὸν τῶν Πανδεκτῶν, ἅτινα διαπραγματεύονται περὶ τῆς ἐπιστροφῆς τῆς προικὸς εἰς τὸν ἄνδρα ἐν περιπτώσει θανάτου τῆς γυναικός, παραβαλλόμενα μετὰ τοῦ Κώδικος καὶ Νεαρῶν, πρέπει νὰ ἑρμηνευθῶσιν ὡς ἀναφερόμενα εἰς εἰδικὰς συμβάσεις, δι' ὧν ἐγκαταλείπεται μέρος ἢ ὅλη ἡ προὶξ τῷ ἀνδρὶ (3).

Ἡ δὲ profectitia κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον ἐκανονίζετο διὰ τῶν αὐτῶν ἀρχῶν, αἵτινε διεῖπον καὶ τὴν adventitia, ἐὰν ὁ πατὴρ ἐν καιρῷ τῆς διαλύσεως τοῦ γάμου δὲν ἔζη πλέον. Ἐὰν δὲ ὁ πατὴρ ἐπέζη τῆς ἐποχῆς ταύτης, ἡ προὶξ ἐπεστρέφετο εἰς αὐτόν, καὶ ὑπαρχόντων παίδων, ἐλάμβανον οὗτοι τὸ πεμπτημόριον (4). Ἐν τῷ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δικαίῳ, ὅπου πλέον δὲν ἀναφέρεται ἡ *παρακατάσχεσις τῆς προικὸς διὰ τοὺς παῖδας*, διότι ὁ Αὐτοκράτωρ οὗτος ῥητῶς ἀναιρεῖ αὐτήν (5), ἔμεινεν ἐκ τοῦ τῶν δοκίμων νομοδιδασκάλων δικαίου ὡς ἰσχὺν νόμου ἔχουσα μόνον ἡ ἀρχή, ὅτι ἡ profectitia dos πάντοτε τῷ

---

1) Παρ. εἰς τὴν σημ. 2 σελ. 274 τὸν Ν. 119 Β. [29.1]. L. un. § 4 καὶ 6 C. [5.14].

2) Νεαρὰ 98 κεφ. 1 Auth. ad const. L. 5 § 2 C. [5. 9].

3) Glück τόμ. 27, σελ. 222.

4) Ulp. Frag. 6 § 4. Mortua in matrimonio muliere, dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in sigulos liberos in infinitum relictis penes virum. Fr. Vat. § 108. Τοῦτο ὅμως μόνον, ὅτε ὁ ἴδιος πατὴρ ἐσύστησε τὴν προῖκα, διότι ἄλλέως ἐπεμβαίνουν οἱ κανόνες, οἵτινες ὁρίζουσι τὰ περὶ τῆς adventicia dos. Πρβ. Ν. 75 Β. [29. 1] Ἡ ἀπὸ τοῦ πρὸς πατρὸς πάππου δεδομένη προὶξ οὐκ ἔστιν ὡς ἀπὸ πατρὸς δοθεῖσα, καὶ οὐχ ὑποστρέφει πρὸς αὐτόν. L. 79 pr. D. [23. 3].

5) Ν. 119 Β. [29. 1]. Ἀργείτω δὲ καὶ ἡ διὰ τοὺς παῖδας παρακατάσχεσις τῆς προικός· οὐδὲ γὰρ χρὴ ἐκ τῆς προικὸς τοὺς παῖδας ἀποτρέφεσθαι, ἀλλ' ἐκ τῶν ἰδίων πατέρων· μηδὲ γὰρ ζητείτωσαν οἱ ἄνδρες αἰτίας λέγειν κατὰ τῶν γυναικῶν εἰς τὸ παρακρατῆσαι μέρος τῆς προικὸς διὰ τοὺς παῖδας, ὅπου γε εἰ παρέσχεν αἰτίαν ἡ γυνὴ πάσης ἐκπίπτει προικός. L. un. § 5 C. [5. 13].

πατρὶ ἐπανέρχεται (1). Ταὐτὸ καὶ αεὶ ἐν αἰχμαλωσίᾳ ἡ γυνὴ τελευτήσῃ, λαμβάνει ὁ πατὴρ αὐτῆς τὴν ὑπ' αὐτοῦ δεδομένην προῖκα, κἂν αὐτεξουσία τελευτήσῃ (2), ἢ ἐὰν αὐτεξουσία διαζυγῇ, ὥστε τὸν ἄνδρα κερδᾶναι, καὶ τὸν πατέρα ζημιωθῆναι» (3), ἢ ὅταν ὁ ἀνὴρ διαζευχθῇ καὶ ὁ πενθερὸς πρόκειται νὰ κερδήσῃ τὴν προῖκα (4).

Ἐὰν ὅμως ὁ συστήσας τὴν προῖκα πατὴρ δὲν ἐπέζησε τῆς διαζεύξεως, ἡ dos profectitia περιέρχεται εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικός, οἵτινες δύνανται νὰ τὴν αἰτήσωσι διὰ τῆς *ἐξ ἐπερωτήσεως*

---

1) N. 2 B. [29. 1]. Τελευτώσης τῆς θυγατρὸς ἀποδίδοται τῷ πατρὶ ἡ παρ' αὐτοῦ δοθεῖσα προίξ. Πρβ. καὶ σχ. L. 60 D. [24. 3]. L. 5. D. [24. 2]. L. 10 pr. [24.3]. L. 4 C [5.18]. Καὶ οὔσης αὐτεξουσίας L. 6 pr. D. [23.3]. *Zimmern* Gesch. des Rom. Privatr. T. I, σελ. 609. Ἀξιοσημείωτος καθίσταται καὶ ἡ μεταξὺ τῶν γλωσσογράφων διαφιλονείκησις, ἐὰν ὁ πατὴρ δύναται νὰ ἔχῃ τὸ δικαίωμα τῆς αἰτήσεως τῆς ἐπιστροφῆς τῆς προικός, ἀποθανούσης τῆς θυγατρός του καὶ ἐγκαταλειψάσης τέκνα. Ὁ Μαρτῖνος ἀπεφήνατο ἀρνητικῶς. Ὁ δὲ Βούλγαρος τόσον διὰ πραγματικῆς θυσίας (διότι ἀποθανούσης τῆς γυναικός του καὶ ἐγκαταλειψάσης τέκνα ἐπέστρεψε τῷ πενθερῷ τὴν προῖκα), ὅσον καὶ διὰ τῶν συγγραμμάτων του ὑπερησπίσθη τὸ ἐναντίον (Savigny Ἱστ. τοῦ P. Δ. εἰς τὸν Μεσαιῶνα IV σελ. 03). Ἡ πρᾶξις εἰς τὸν μετέπειτο χρόνον παρεδέχθη τὴν ἠπιωτέραν γνώμην τοῦ Μαρτίνου, ἣν οἱ ἐπισημότεροι θεωρητικοὶ συγγραφεῖς ἔκτοτε ἀντεπολέμησαν (πρβ. Glück. Τόμ. 27. 205). Τὴν σήμερον ὅμως θεωρεῖται, καὶ μὲ πλῆρες δίκαιον, ἡ τοῦ Βουλγάρεως γνώμη ἡ ὀρθοτέρα. Καὶ αὕτη ἐνισχύεται τόσον διὰ τῆς παρατηρήσεως ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἀναιρέσας τὴν τοῦ ἀρχαίου δικαίου παρακατάσχεσιν ἕνεκα παίδων, ὥρισε νὰ ἐπιστρέφηται ἡ dos profectitia, ἄνευ ἐλαττώσεως, τῷ πατρί, καὶ ἐὰν ὑπάρχωσι τέκνα, ὅσον καὶ διότι εἰς πολλὰ τεμάχια τῶν Πανδεκτῶν (L. 17 D (15. 6), L. 6 pr., L. 73 § 1 D. (23. 3), L. 10 pr. D. (23. 3), L. 4 C. (5. 18), εὑρίσκομεν τὴν ἀρχὴν ἄνευ ἐξαιρέσεως ὅτι ἡ dos profectitia ἐπιστρέφεται τῷ πατρὶ ἅμα ἀποθανούσης τῆς γυναικός. Μόνον ὅταν ἡ γυνὴ ἀπέθανε materfamilias οὖσα δηλ. αὐτεξουσία (sui juris), ἰσχύουσιν αἱ τοῦ κληρονομικοῦ δικαίου διατάξεις, ὄχι ὅμως καὶ ὅταν ἀπέθανε διατελοῦσα ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρὸς (filiafam.) ὡς παραδόξως διϊσχυρίσθη ὁ Tigerström. T. 2 σελ. 84. Πρβ Vanguerow I σελ. 329 καὶ 330.

2) L. 10 pr. D. (24. 3). N. 10 B. (28 8).

3) N. 12 B. (28. 7). . . . βοηθεῖται ὁ πατὴρ καὶ οὕτως ἀπαιτεῖ τὴν προῖκα, ὡσανεὶ ἐν τῷ γάμῳ ἡ παῖς ἐτελεύτησε. L. 5 D. (24. 2).

4) L. 59 D. (24. 3).

*ἀγωγῆς* (1)· αὐτὸ ἰσχύει καὶ ἐὰν ὁ πατὴρ πρὸ τοῦ θανάτου τῆς θυγατρὸς ἐξωρίσθη (2).

Τῶν γενικῶν τούτων κανόνων εὑρίσκομεν ἐξαιρέσεις τινὰς εἰς τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ προὶξ κανονίζεται δι' ἰδιαιτέρων διατάξεων περὶ τῶν ἀνόμων ἢ ἐξ ὑπαιτιότητος ἑνὸς τῶν συζύγων γινομένων διαζυγίων. Περὶ τῶν ποινῶν τῶν ἀνόμων διαζυγίων ὡμιλήσαμεν ἤδη ἀνωτέρω. Ὑπολείπεται ἤδη νὰ διασαφηνίσωμεν τὴν ἐξ ὑπαιτιότητος ἑνὸς τῶν συζύγων γινομένην διάζευξιν. Καὶ εἰς τὴν περίστασιν ταύτην πολλάκις ἡ προὶξ μεταβιβάζεται τῷ *δημοσίῳ*, διότι ὁ γάμος, δι' ὃν προσδιωρίσθη, εἶναι ἄνομος. Τοῦτο συμβαίνει, α) ὅταν ὁ γάμος τελεσθῇ ἐναντίον τῶν διατάξεων τῆς διοικήσεως (mandata principum) (3). Ἐνταῦθα βεβαίως ἐννοεῖται ὁ γάμος τοῦ ἄρχοντος μὲ γυναῖκα τῆς ἐπαρχίας *ἐν ᾗ τυχὸν ἄρχει* (4)· β) ὅταν ὁ γάμος ἀπαγορεύεται ἕνεκα συγγενείας (5). Ἐν τῇ πρώτῃ μὲν περιπτώσει περιέρχεται ἡ προὶξ τῷ δημοσίῳ, μεθ' ὅλων τῶν καρπῶν αὐτῆς, μόνον δὲ τὰ ἀναγκαῖα δαπανήματα ἀφαιροῦνται (6). Ἐν τῇ δευτέρᾳ δὲ περιέρχεται ἅπασα, καὶ κατὰ τοὺς Πανδέκτας (7) καὶ κατὰ τὸν τοῦ Θεοδοσίου καὶ Ἰουστινιανοῦ Κώδικα (8), εἰς τὸ δημόσιον. Τοῦτο ἐπεκύ-

1) Πρβ. τὴν ἀνωτέρω σημ. 2 σελ. 274.

2) L. 8 § 4 D. (48. 20). Εἰ δὲ ὁ πατὴρ ὑπὲρ τῆς θυγατρὸς ἐπιδοὺς προῖκα κατακριθῇ, οὐδὲν ἁρμόζει τῷ δημοσίῳ, κἂν ἐν τῷ νόμῳ ὕστερον ἀποθάνῃ ἡ παῖς.

3) L. 29 C. (5. 4), Manifestum est, nuptiis contra mandata contractis, dotem, quae data illo tempore, quum traducta est, fuerat, juxta sententiam divi Severi fieri, caducam, nec si consensu postea coepisse videatur matrimonium, in praeteritum commisso vitio potuit mederi.

4) N. 28 B. (28. ϛ). Ἐὰν παρὰ τὰς διατάξεις ὁ ἄρχων ἐκ τῆς ἐπαρχίας ἀγάγηται συνακνοῦσαν γυναῖκα, τέως μὲν ἄχρηστος ὁ γάμος. L. 6 C. (5. 4). L. 38 § 1 D (23. 2). L. 65. pr. καὶ § 1 D. ibid. Ὁ N. 23 B. (28. 4) προσθέτει· Οἱ ἐν τῇ οἰκείᾳ ἐπαρχίᾳ στρατευόμενοι γαμετὴν ἐκ τῆς αὐτῆς ἐπαρχίας λαμβάνοντες οὐ δοκοῦσιν ἐναντίον τοῦ νόμου ποιεῖν· ὅπερ καί τισι τῶν διατάξεων διηγόρευται.

5) N. 22 B. (28. 4). Ἐπὶ τῶν ἀθεμίτων γάμων οὔτε προὶξ εἶναι τὰ ἐπιδοθέντα δοκεῖ, καὶ διὰ τοῦτο πᾶν, ὅπερ ἐκ τῶν ἐπιδοθέντων λόγῳ προικὸς ἔλαβεν ὁ δῆθεν ἀνήρ, ἀφαιρεῖται παρ' αὐτοῦ κἂν τὰ μάλιστα καρποὺς ἔτυχεν εἰληφώς. L. 52 D. (22. 2). Νεαρὰ 12, κεφ. 1· πρβ. καὶ L. 3 Th. C. de incestis nuptiis.

6) L. 61 D. (23. 2)· πρβ. τὴν ἄνωθι σημείωσιν.

7) L. 52 D. (23. 2) ὅρα σημείωσιν 5.

8) L. 3 Th. C. de incectis nuptiis. L. 6 C. (5. 5).

ρωσαν καὶ αἱ Νεαραὶ (1). Κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον περιήρχετο ἡ προὶξ τῷ δημοσίῳ καὶ ἐν περιπτώσει θανάτου τῆς γυναικὸς συναψάσης impar matrimonium (2), περίπτωσιν, τὴν ὁποίαν δὲν ἀπαντῶμεν εἰς τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον, ἐπειδὴ ὁ Αὐτοκράτωρ οὗτος ἀνήρεσε τὰς συνεπείας τῶν τοιούτων διαζεύξεων ὁρίσας αὐτὰς ἰσχυρὰς (3).

Ἡ προὶξ ἀφαιρεῖται ἀπὸ τοῦ ἀνδρὸς καὶ ἐὰν δι' ἀκολούθων πράξεων ἀποκατέστη ἀνάξιος νὰ κατέχῃ αὐτήν. Τοιαῦται δὲ εἶναι α) *ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἀνέλῃ τὴν γαμετὴν* (4)· β) *ἐὰν ὁ ἀνὴρ μὴ ἐκδικήσῃ τὸν θάνατον τῆς γυναικός, ἀφαιρεῖται τὴν προῖκα* (5). Ἐνταῦθα ἡ προὶξ περιέρχεται τῷ δημοσίῳ (6).

Ἑτέραν τινὰ σειρὰν περιπτώσεων ἀπαρτίζουσιν ἀθέμιτοί τινες πράξεις τῆς γυναικός, δι' ἃς καταδικάζεται αὕτη νὰ δώσῃ μέρος ἢ τὸ ὅλον τῆς προικὸς τῷ ἀνδρί. Κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον ἡ γυνὴ ἀπόλλυσι τὴν ἀπαίτησιν τῆς ἐπιστροφῆς τῆς προικὸς ἕνεκα μοιχείας ἢ οἰνοποσίας (7). Προσέτι ἐπὶ τῶν δοκίμων νομοδιδασκάλων ἀφαιρεῖται μέρος τῆς προικὸς (retentio propter mores) ἕνεκα κακῆς διαγωγῆς

1) Νεαρὰ 12, κεφ. 1· πρβ. Auth. ad Const. 6 C. (5. 5). Θεσπίζομεν τοίνυν τοῦ λοιποῦ, εἴ τις ἀθέμιτον καὶ ἐναντίον τῇ φύσει συναλλάξει γάμον, εἴ περ οὐκ ἔχει παῖδας ἐκ προτέρων γνησίων τε καὶ ἀμέμπτων αὐτῷ γενομένους γάμων, εὐθὺς μὲν αὐτῷ τὴν τῶν οἰκείων πραγμάτων ἔκπτωσιν ἐπικεῖσθαι, ἅμα δὲ καὶ τῶν ὀνόματι προικὸς ἐπιδεδομένων αὐτῷ μηδενὸς ἀπολαύειν, ἀλλὰ πάντα τῷ ταμείῳ προσκυροῦσθαι.

2) Ulp. fr. 16 § 4. quodsi major quinquagenaria minori sexagenario nupserit, impar matrimonium appellatur. Κατὰ τὸ τεμάχιον τοῦτο ὀνομάζετο impar matrimonium ὁ συναφθεὶς γάμος μεταξὺ γυναικὸς ἐχούσης πλέον τῶν 50 καὶ ἀνδρὸς ἐλάττω τῶν 60 ἐτῶν, πρβ. καὶ Heineccius comment. ad legem Juliam et Papiam Poppaeam lib. II cap. 3 § 3 σ. 163.

3) L. 12 C. (6. 58). L. 27 C. (5. 4). N. 39 B. (28. 4). Ἡ διάταξις ἐπιτρέπει τὸν μείζονα τῶν 60 ἐνιαυτῶν συνάπτεσθαι τῇ ἐλάττονι τῶν 50 ἐνιαυτῶν.

4) N. 10 B. [28. 8]. Ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἀνέλῃ τὴν γαμετὴν οὐ κερδαίνει τὴν προῖκα, ἀλλὰ τοῖς κληρονόμοις αὐτῆς ἀποδίδοται, τὸ αὐτὸ καὶ τοῦ ἐναντίου L. 40 § 1 D. [24. 3].

5) L. 20 D. [34. 9]. N. 20 B. [60. 42].

6) L. 27 D, [49. 14]. N. 27 B. [56. 2]. Τοῦ ἀνδρὸς μὴ ἐκδικοῦντος τὸν φόνον τῆς γυναικός, ἡ προίξ, καθ' ὅσον αὐτῷ διαφέρει, δημεύεται.

7) Plin. Hist. nat. lib. 14 c. 13. Πλούταρχ. Μάριος c. 38, Valer. Max. VIII. 2, 3· πρβ. καὶ Waechter über Ehescheidungen Σ. 118.

τῆς γυναικός (7). Πλὴν ἀμφότεραι αἱ διατάξεις αὗται κατηργήθησαν ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ, διότι ἡ μὲν συνείχετο μὲ τὴν παναρχαίαν διαδικασίαν τῶν οἰκογενειακῶν δικαστηρίων, τῆς ὁποίας πᾶν ἴχνος ἐπὶ Ἰουστινιανοῦ ἐξέλιπεν· ἡ δέ, βεβαίως ἕνεκα τῆς μεταρρυθμίσεως, ἣν ἐπέφερεν ὁ Αὐτοκράτωρ οὗτος τοῦ νὰ μὴ δύνανται πλέον ν' ἀφαιρεθῶσι μέρη τῆς προικὸς (8).

Τελευταῖον πρέπει ν' ἀναφέρωμεν καὶ τὰς περιστάσεις, καθ' ἃς ἡ προὶξ περιέρχεται τῷ δημοσίῳ ἕνεκα ἐγκλημάτων τῆς γυναικός. Κατὰ μὲν τὸ τῶν δοκίμων νομοδιδασκάλων δίκαιον συνέβαινε τοῦτο, ὅτε αὕτη καθίσταται ἔνοχος majestat s (προδοσίας κατὰ τοῦ αὐτοκράτορος), vis publicae (στάσεως δημοσίας), parricidii (πατροκτονίας), veneficii (φαρμακείας), de sicariis (μιαιοφονίας). Ἐπετρέπετο ὅμως ἐνταῦθα τῷ ἀνδρὶ ν' ἀντιτάξῃ κατὰ τοῦ δημοσίου τὰ ἐπὶ τῆς προικὸς δικαιώματά του (1). Ὁ Ἰουστινιανὸς δὲ διὰ τῆς Νεαρᾶς του 134 κεφ. 13 ὥρισεν: «Ἐὰν ἐλεγχθῶσιν ἢ κατακριθῶσι, τὰς αὐτῶν περιουσίας μὴ γίνεσθαι κέρδος τοῖς ἄρχουσιν, ἀλλὰ μηδὲ κατὰ τοὺς παλαιοὺς νόμους τῷ δημοσίῳ αὐτὰς προσκυροῦσθαι, ἀλλ' εἰ μὲν ἔχοιεν κατιόντας, αὐτοὺς ἔχειν τὴν οὐσίαν, χωρὶς τῶν διὰ τοῦ τοιούτου ἁμαρτήματος αὐτοῖς προσγενομένων, εἰ δὲ μὴ ὕπεισι κατιόντες, ἀλλ' ἀνιόντες ἄχρι τρίτου βαθμοῦ, αὐτοὺς ἔχειν. Ἐπὶ μέντοι τοῖς ἐπὶ καθοσιώσει (*crimen laesae majestatis*) κατακρινομένοις τοὺς παλαιοὺς νόμους φυλάττεσθαι κελεύομεν». Πρέπει δὲ ταύτην τὴν διάταξιν νὰ τὴν ἐφαρμόσωμεν καὶ διὰ τὴν προῖκα, διότι καὶ αὕτη περιουσία εἶναι.

Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα *εἰς τί συνίσταται ἡ ἀποδοτέα προίξ*, πρέπει πάλιν νὰ διακρίνωμεν τὰς ἐπὶ τῆς συστάσεώς της λαμβανούσας χώραν συμβάσεις, καὶ πρὸ πάντων ἐὰν τὰ δοθέντα προικῷα ἐξετιμήθησαν ἢ οὔ. Εἰς μὲν τὴν πρώτην περίστασιν ἡ προὶξ συνίσταται εἰς τὴν ποσότητα τῆς ἐκτιμήσεως καὶ πρέπει νὰ ἐπιστραφῇ τῇ γυναικὶ (2),

---

7) Ulp. fr. 6 § 12.

8) Ὅρα σημ. 5 σελ. 278. N. 119 B. [29. 1] L. un § 5 C. [5. 13].

1) L. 3 καὶ 4 D. [48. 20]. N. 3 καὶ 4 B. [60. 52].

2) Fr. Vat. § 94. L. 10 pr. D. [23. 3]. L. 5 C. [5. 12], N. 92 B. [29. 1]. Ὁ ἀνὴρ διατετιμημένην προῖκα λαβών, τὴν διατίμησιν πιστεύεται ἔχειν ἐν προικί, καὶ οὐχὶ τὰ πράγματα. Ὅθεν διαλυομένου τοῦ γάμου, δύναται μὴ τὰ πράγματα αὐτά, ἀλλὰ τὴν διατίμησιν αὐτῶν ἀποδιδόναι. Πρβ. καὶ N. 117 B. h. t., ὅπου λέγει ὅτι ἡ γυνὴ δύναται ἐκδικεῖν τὰ εἰς προῖκα δοθέντα

ἀφαιρουμένης τῆς ἀξίας τῶν τυχὸν ἐκνικηθέντων πραγμάτων (1)· ὀφείλει ὅμως ὁ ἀνὴρ νὰ ἐπιστρέψῃ πᾶν ὅ,τι ἔλαβεν ὡς ἀποζημίωσιν διὰ τὸ ἐκνικηθὲν κτῆμα ἀπὸ τὸν ἀπαγγειλάμενον τὴν προῖκα (2). Καὶ ἐὰν ἡ γυνὴ ἀπέκτησε τὸ τῆς ἐκλογῆς δικαίωμα, διαλυομένου τοῦ γάμου, νὰ ζητήσῃ τὴν ἀξίαν ἢ αὐτούσια τὰ πράγματα, καὶ ταῦτα ἀπολεσθῶσιν, ἔχει ὁ ἀνὴρ τὸ δικαίωμα νὰ δώσῃ τὴν ἀξίαν τῶν μὴ εὑρισκομένων πραγμάτων, καὶ ἐὰν ἡ γυνὴ ζητήσῃ αὐτούσια αὐτά (3). Ἐὰν ὅμως τὰ προικῷα ἐδόθησαν τῷ ἀνδρὶ ἄνευ ἐκτιμήσεως, τότε εἶναι ὑπόχρεως νὰ τὰ ἐπιστρέψῃ αὐτούσια ὡς τῷ ἐδόθησαν, ἐκτὸς ἐὰν ἀπαλλαχθῇ τῆς ὑποχρεώσεως ταύτης, καθ' ἃ ἀνωτέρω ἐξεθέσαμεν ὡς πρὸς τὸν κίνδυνον, ἢ ἐὰν τὰ προικῷα ἐκνικηθῶσιν (4). Ἐκτὸς τούτων καὶ ἡ αὔξησις τῆς προικὸς (augmentum dotis) λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ἐπὶ τῆς ἐπιστροφῆς αὐτῆς, καὶ οἱ καρποὶ θεωροῦνται ἅμα διαλυθέντος τοῦ γάμου προικῷοι καὶ πρέπει νὰ δοθῶσι τῇ γυναικὶ ἢ τοῖς κληρονόμοις αὐτῆς (5). Καὶ τοῦτο βεβαίως διότι ἡ προὶξ θεωρεῖται, ὡς εἴ-

---

πράγματα εἴτε διατετιμημένα εἰσίν εἴτε μή, ἐὰν δὲν δύναται νὰ λάβῃ τὴν διατίμησιν. L. 30 C. [5. 12].

1) Fr. Vat. § 94,

2) N. 62 B, [29. 1]. Ἐὰν τὸ διατετιμημένον πρᾶγμα ἐκνικηθῇ, κινεῖ ὁ ἀνὴρ κατὰ τῆς γυναικὸς τὴν περὶ τῆς ἀφαιρέσεως τῶν πραγμάτων ἀγωγήν, καὶ ἐὰν λάβῃ παρ' αὐτῆς τὸ διπλοῦν, ἀποδίδωσιν αὐτὸ τοῦ γάμου λυομένου διὰ τῆς ἐπὶ τῇ προικὶ ἀγωγῆς. Οὔτε γάρ ἐστιν ἁπλῆ ἡ πρᾶσις, ἀλλὰ δόσεως αἰτίᾳ, καὶ ἀρκεῖ τὸν ἄνδρα μὴ ζημιωθῆναι, οὐ μὴν κερδᾶναι.

3) L. 22 § 1 D. [21. 2]. N. 47 B. [28. 8]. Ἐὰν τὸν διατετιμημένον ἀγρὸν τῆς προικὸς χωρὶς δόλου καὶ ῥαθυμίας τοῦ ἀνδρός προγενέστερος ἐκδικήσῃ δανειστής, οὐ δίδωσιν ὁ ἀνὴρ τὴν διατίμησιν, κἂν ὁ πενθερὸς ἐποιήσατο τὴν ἐπίδοσιν, καὶ μὴ κληρονομῇ αὐτοῦ ἡ θυγάτηρ. L. 49 § 1 D. [24. 3].

4) N. 119 B. [29. 1]. Ἐπὶ ἑκατέρας δὲ ἀγωγῆς οἱ τοκετοὶ τῶν ἀδιατιμήτων δουλίδων καὶ οἱ προσπορισμοὶ τῶν προικιμαίων ἀνδραπόδων ἄνευ τῶν ἀπὸ ἰδίων πραγμάτων τοῦ ἀνδρὸς ἢ τῶν ἀπὸ ἐργασιῶν, τῇ γυναικὶ διαφέρουσιν· αἱ δὲ γοναὶ τῶν ἀλόγων καὶ οἱ καρποὶ τῶν ἀγρῶν τῷ ἀνδρί, ἕως ὅτε συνίσταται ὁ γάμος· μετὰ δὲ τὴν λύσιν τῇ γυναικί. Τῶν δὲ διατετιμημένων καὶ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου τοὺς καρποὺς ὁ ἀνὴρ λαμβάνει ὡς ἀγοραστής. L. un. § 9 C. [5. 13].

5) N. 31 B. [28. 8] σχ. Ἐὰν τὸν μὲν προικιμαῖον ἀγρὸν ἀπολάβῃ ἡ γυνή, τοὺς δὲ καρποὺς τοῦ τελευταίου ἐνιαυτοῦ ὑπὲρ τοῦ χρόνου τοῦ μετὰ τὸ ῥεπούδιον μὴ ἀποπληρωθῇ οὐδὲν ἧττον δύναται περὶ τῆς προικὸς ἐνάγειν, ὡς ἐντελῶς αὐτὴν ἀπολαβοῦσα. L. 78 § 2 D. [23, 3]. L. 11, L. 31 § 4 D. [24. 3]. L. un. § 9 C. [5. 13]. Paulli Sent. Rec. II, 22 § 1. Πρβ. καὶ N. 7 B.

πομεν, δεδομένη μόνον πρὸς ἀνακούφισιν τῶν τοῦ γάμου βαρῶν, διαλυομένου δὲ αὐτοῦ, πρέπουν καὶ οἱ καρποί της νὰ χρησιμεύουν πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον. Διαφιλονεικεῖται ὅμως τὰ μέγιστα παρὰ τοῖς νομοδιδασκάλοις ὁ τρόπος, καθ' ὃν δύναται νὰ γείνῃ ὁ ὑπολογισμὸς τοῦ χρόνου καὶ ἡ διανομὴ τῶν καρπῶν, ἂν καὶ ὁμογνωμονοῦσιν εἰς τὸ ὅτι οἱ Ρωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι εἰσήγαγον τὸν ὑπολογισμὸν τοῦτον μόνον ὡς πρὸς τοὺς προικῴους ἀγρούς (1), καὶ ἐν ταὐτῷ τὸν ἐφήρμοσαν καὶ ὡς πρὸς τὰ κινητὰ προικῷα πράγματα (2). Τὸ τεμάχιον, τὸ περιέχον μεγάλας δυσκολίας, εἶναι τὸ τοῦ Οὐλπιανοῦ εἰς τὸν N. 7 § 1 sol. matr. Νομίζομεν χρέος μας, πρὶν ἢ ἐκθέσωμεν τὰς γνώμας τῶν νομοδιδασκάλων, νὰ ἐπιστήσωμεν τὴν προσοχὴν τῶν ἀναγνωστῶν μας εἰς τὰ σχόλια τῶν Βασιλικῶν τοῦ N. 7 (28, 8) (3), τὰ ὁποῖα νομίζομεν χέουσι μέγα φῶς εἰς τὸ ζήτημά μας. Κατὰ τὴν κατ' ἀρχὰς ἐπικρατοῦσαν γνώμην, ἣν καὶ νεωστὶ ὑπερησπίσθη ὁ *Hasse* (im Rhein. Museum II. σελ. 1), ἔπρεπεν ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ προκειμένου τεμαχίου νὰ ὑπολογισθῇ ἅπασα ἡ τρυγὴ καὶ τὸ 1)4 τῶν μι-

---

[23. 8]. Τὰ αὐτὰ λέγομεν καὶ περὶ καρποῦ προικιμαίας ἀγέλης, καὶ ἐπὶ ὑπηρεσιῶν· αἱ γὰρ πρὸ τοῦ διαζυγίου τῷ ἀνδρὶ ἁρμόζουσιν, αἱ δὲ μετὰ ταῦτα τῇ γυναικί· ταῦτα καὶ περὶ ἐνοικίων. L 7 § 6—12 D. [24. 3].

1) L. 7 § 9 καὶ 18 D. (24. 3) καὶ γενικῶς L. 11 D. (24. 3). Ἡ φιλολογία τούτων τῶν ἀντιδοξασιῶν (controversiae) εὑρίσκεται ἐκτεταμένως παρὰ τῷ Glück T. 27 σ. 272—330. Tigerström 2 σ. 156—179. Αἱ καλλίτεραι διατριβαὶ ἐπ' αὐτοῦ τοῦ ἀντικειμένου εἶναι *Ed. Schrader* Commentatio de divisione fructum, 1805. 4 καὶ *Hasse* im Rhein. Museum T. 2 σ. 1—42. Πρβ καὶ Vanguerow Leitfadem I, σ. 330—333.

2) L. 68 § 2 D. (23. 3). L. 7 § 10 D. (24. 3).

3) Σχολ. N 7 B. [28. 8]. Τὸ περὶ τοῦ ἐνιαυτοῦ εἰρημένον δύναται λέγεσθαι καὶ περὶ ἓξ μηνῶν, ἐὰν κατὰ ἓξ μῆνας οἱ καρποὶ τῶν προικιμαίων πραγμάτων λαμβάνωνται· ὅπερ συμβαίνει ἐπὶ τῶν ἀρδευσίμων τόπων, ἐν οἷς δι' ἓξ μηνῶν οἱ καρποὶ συλλέγονται. Δύναται καὶ ἐπὶ πλείοσιν ἐνιαυτοῖς τὸ αὐτὸ λέγεσθαι· ὅπερ συμβαίνει ἐπὶ τῶν τεμνομένων ὑλῶν, ἔνθα πολλάκις διὰ πέντε ἢ δέκα ἐνιαυτῶν τῆς ὕλης τεμνομένης ἡ ἐξ αὐτῆς πρόσοδος συλλέγεται. Εἰ δὲ καὶ τοιαύτη γέγονε μίσθωσις τῶν προικιμαίων πραγμάτων, ὥστε πρὸς τῷ ἐνιαυσιαίῳ μισθῷ κατὰ πενταετίαν περριττόν τι ποτὲ παρέχεσθαι· ἐν τούτῳ τῷ περιττῷ κατὰ πενταετίαν παρεχομένῳ πρὸς τὴν ἀναλογίαν τῆς πενταετίας τὴν διαίρεσιν τοῦ κέρδους μεταξὺ ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς ποιούμεθα. Καὶ οὐ μόνον περὶ ἀγρῶν ταῦτα τὰ περὶ καρπῶν λεγόμενα, ἀλλὰ καὶ περὶ ἀγέλης δοθείσης ἐν προικὶ τὰ αὐτὰ λέγομεν, ὥστε τὴν ἐρέαν τῶν προβάτων καὶ τὴν γονὴν αὐτῶν ἀναλόγως διαιρεῖσθαι καὶ πρὸς τὸν χρόνον μεταξὺ ἀνδρὸς καὶ γυναικός· τί γὰρ

ὅτι ὁ ἀνὴρ καὶ τὸν τοκετὸν τῆς ἀγέλης ὑποδέξατο, καὶ τὰ πρόβατα ἔκειρε μετ' ὀλίγας ἡμέρας τοῦ γάμου, καὶ μετὰ τὸν τοκετὸν αὐτῶν καὶ τὴν κουρὰν γυμνὰ βούλεται ἀποδοῦναι τὰ πρόβατα; καὶ ἐνταῦθα γὰρ τὸν καρπὸν τῆς ἀγέλης πρὸς ἀναλογίαν τοῦ παντὸς χρόνου διαιροῦμεν, καθ' ὃν φροντίζεται ἡ ἀγέλη, οὐ μὴν πρὸς τὰς ἡμέρας ἐκείνας, ἐν αἷς τίκτει τὰ πρόβατα, ἢ ἐν αἷς κείρεται· καὶ ἐν ταῖς ὀπέραις δὲ τῶν οἰκετῶν τὸν ἐνιαυτὸν ὅλον περιεργαζόμεθα. Τί γὰρ εἰ ἐμίσθωσεν αὐτοὺς πρὸς ἐνιαυτὸν ὁ ἀνήρ; τοῦ χρόνου τοῦ πρὸ τοῦ ρεπουδίου αἱ ὀπέραι τῷ ἀνδρὶ διαφέρουσι· τοῦ δὲ μετὰ τὸ ρεπούδιον διατρέχοντος χρόνου αἱ ὀπέραι τῇ γυναικὶ διαφέρουσι· καὶ ἐπὶ τοῖς ἐνοικίοις δὲ τῶν οἰκημάτων τὰ αὐτὰ λέγομεν ὅσα περὶ τῶν καρπῶν εἴρηται.

Δωροθέου. Παπινιανὸς μὲν ἐν τῷ ια' βιβλίῳ τῶν κουαιστιόνων αὐτοῦ γενομένου ρεπουδίου ἔλεγεν· Τοὺς καρποὺς διαιρεῖσθαι οὐκ ἐκ τῆς ἡμέρας τῆς μισθώσεως τοῦ ἀγροῦ, ἀλλὰ γενομένου λόγου τοῦ προλαβόντος χρόνου, καθ' ὃν ἡ γυνὴ ἐν τῷ γάμῳ σὺν τῷ ἀνδρὶ ἦν· οὐδὲ γάρ, εἰ ἐν τῷ καιρῷ τῆς τρύγης ὁ ἀγρὸς ἐπεδόθη ἐν προικί, τοῦτον δὲ ὁ ἀνὴρ ἀπὸ Καλλενδρῶν Νοεμβρίου ἐμίσθωσεν, καὶ ἐγένετο τῇ τελευταίᾳ ἡμέρᾳ τοῦ Ἰανουαρίου μηνὸς τὸ ρεπούδιον, ὀφείλει καὶ τοὺς τῆς τρυγῆς καρποὺς κερδαίνειν ὁ ἀνήρ, καὶ τοῦ μέλλοντος ἐνιαυτοῦ τέταρτον μέρος τῶν καρπῶν ἀποφέρεσθαι· ἐπειδὴ τρεῖς μετὰ τὴν μίσθωσιν τοῦ ἀγροῦ συνῴκησαν ἀλλήλοις μῆνας Νοεμβρίου, Δεκεμβρίου Ἰανουαρίου. Ἐπεὶ κατὰ τοῦτον τὸν λόγον ἐὰν ἐν καιρῷ τρύγης τῇ ἄλλῃ ἡμέρᾳ ρεπούδιον πέμψῃ, ὁλοκλήρους κερδαίνει τοὺς καρποὺς τῆς τρύγης, ὅπερ ἐστὶν ἄτοπον. Τοιγαροῦν, ἐὰν ἐν τῷ τέλει τοῦ Ἰανουαρίου μηνὸς ρεπούδιον γέγονε, χρὴ καὶ τῶν τριῶν μηνῶν τούτων τοὺς καρποὺς καὶ τοὺς τῆς τρύγης ἀναμίγνυσθαι, καὶ ἐκ τούτων πάντων τὸ μὲν τρίτον μέρος παρὰ τῷ ἀνδρὶ ἀπομεῖναι, τὸ δὲ δίμοιρον δοθῆναι τῇ γυναικί. Καὶ ἐκ τοῦ ἐναντίου δὲ τὸ αὐτὸ παραφυλάττομεν. Ἐὰν ἡ γυνὴ τρυγήσασα ἀγρὸν αὐτῆς παραχρῆμα δέδωκε τῷ ἰδίῳ ἀνδρὶ καὶ ὁ ἀνὴρ ἀπὸ Καλλενδῶν Μαρτίου τοῦτον ἐμίσθωσεν, οὐ μόνον τὸ δωδέκατον μέρος τοῦ καρποῦ παρὰ τοῦ μισθωσαμένου τὸν ἀγρὸν κερδαίνει ὁ ἀνήρ, ἀλλὰ κατὰ τὸ μέτρον πάντων, ὧν ἦν δοτάλιος ὁ ἀγρός, ἐκ τῶν κεχρεωστημένων μισθωμάτων τὸ μέρος παρακατέχει ὁ ἀνήρ· εἰ δὲ καί τινες μῆνες ἐκ τοῦ ἐνιαυτοῦ, καθ' ὃν ἐγένετο τὸ ρεπούδιον κεχρεώστηνται τῷ κολωνῷ, κατὰ τὴν δίμοιρον τῆς μισθώσεως τοῦ γάμου πρὸ τῆς τρύγης λυθέντος αὐθεντῶς λογιζόμεθα τῷ ἀνδρί· οὐδὲν ἧττον καὶ τὴν τούτων τῶν μηνῶν ἀποτίμησιν μετὰ τῆς ἐλπίδος τῆς μελλούσης τρύγης. Ἐκ τούτων τοίνυν ἁπάντων ἀποδέδεικται, ὅτι οἱ καρποὶ ἐκεῖνοι, οὓς ἔλαβεν ἡ γυνὴ πρὸ τοῦ γαμηθῆναι αὐτήν, οὐ φέρονται εἰς τὸν συμψηφισμὸν τῶν καρπῶν τοῦ τελευταίου ἐνιαυτοῦ.

Κυρίλλου. Τῷ Ὀκτωβρίῳ ἐπέδωκέ μοι ἀγρὸν ἡ γυνή· ἔσχον ἐκ τοῦ τρυγητοῦ ιη' νομίσματα· ἐμίσθωσα αὐτὸν τῷ Νοεμβρίῳ ξ' νομισμάτων· ἐλύθη ὁ γάμος πρὸς τῷ πέρατι τοῦ Ἰανουαρίου, οὐ λαμβάνω τὰ τοῦ τρυγητοῦ καὶ γ' μηνῶν ἀλλὰ σὺν αὐτοῖς δ' μηνῶν. Εἰ δὲ μετὰ τὸν τρυγητὸν ἐπιδῶ μοι τὸν ἀγρόν,

σθωμάτων, καὶ νὰ δοθῇ τὸ τρίτον αὐτῶν μέρος τῷ ἀνδρί (1). Κατὰ τῆς γνώμης ταύτης ὁ *Duaren* (Disput I. 60) ἡρμήνευσε τὸ χωρίον τοῦτο ὡς ἑξῆς. Παραδεχόμενοι μὲν τὸν Ὀκτώβριον ὡς τέλος τοῦ καρπίμου ἔτους, τοῦ ὁποίου αἱ πρόσοδοι ἦσαν ἡ τρυγή, πρέπει νὰ θεωρήσωμεν τὸν γάμον διαρκέσαντα ἕνα μῆνα ἐντὸς τοῦ εἰρημένου ἔτους. Ἐκ τοῦ εἰσοδήματος λοιπὸν τούτου λαμβάνει ὁ ἀνὴρ τὸ 1]12. Τρεχομένου δὲ ἀπὸ τῆς πρώτης Νοεμβρίου τοῦ νέου καρπίμου ἔτους καὶ διαρκέσαντος τοῦ γάμου τρεῖς μῆνας, λαμβάνει ὁ ἀνὴρ τὸ 1)4 τῶν προσόδων τοῦ ἔτους τούτου, ὥστε 1)12 καὶ 1)4 συναθροιζόμενα ὁμοῦ ἀποτελοῦσι τὸ ἐν τῷ προκειμένῳ τεμαχίῳ μνημονευόμενον 1]3 (2). Μετ' αὐτὸν ὁ *Conanus* ἐπέφερε νέαν ἑρμηνείαν, τὴν ὁποίαν παρεδέχθησαν πολλοὶ τῶν νεωτέρων. Οὗτος συνάπτει τὰς προσόδους τῆς τρυγῆς καὶ *ἅπαν* τὸ μίσθωμα, καὶ ἐκ τοῦ κατὰ μέσον ὅρον προϊόντος

---

ἀφ' οὗ ἐπιδοθῇ ἕως τοῦ διαζυγίου παρακρατῶ τοὺς καρπούς· κἂν μετὰ πολὺ ἐμισθώθη, εἰ μετὰ τὸν θερισμὸν πρὸ τοῦ τρυγητοῦ λυθῇ ὁ γάμος, κἀγὼ τὰ τοῦ θερισμοῦ λογίζομαι, καὶ αὐτὴ τὰ τοῦ τρυγητοῦ· τοὺς πρὸ τοῦ γάμου καρποὺς οὐ λογίζεται ἡ γυνή. Ὅρα καὶ Σχ. Θαλελαίου εἰς Ν. 118 Β. (29. 1).

1) Ἰδοὺ πῶς ὁ Vengerow I. c. ἀντικρούει τὴν γνώμην ταύτην. Ἡ γνώμη τοῦ Hasse, λέγει, εἶναι μὲν συμφωνοτάτη μὲ τὰς λέξεις τοῦ Παπινιανοῦ, πλὴν στηρίζεται ἐφ' ἑνὸς τοιούτου μεγάλου ἀριθμητικοῦ λάθους, ὥστε δὲν δυνάμεθα νὰ τὸ καταλογίσωμεν τῷ ἀγχινόῳ νομοδιδασκάλῳ. Ὅταν, δηλαδή, συναθροίσῃ τις ἅπασαν τὴν τρυγὴν καὶ τὸ 1]4 τοῦ μισθώματος, τότε προδήλως συναθροίζει τὰς προσόδους 15 μηνῶν, καὶ δίδων ἐξ αὐτῶν τὸ τρίτον μέρος τῷ ἀνδρὶ τῷ δίδει πέντε μηνῶν προσόδους, ἐνῷ ὁ γάμος διήρκεσε μόνον τέσσαρας μῆνας. Τὸ λάθος δὲ τοῦτο γίνεται ἐπαισθητότερον, καθ' ὅσον τις παρατείνει τὸν γάμον εἰς τὴν δευτέραν κάρπιμον περίοδον, π. χ. ἐὰν ὑποθέσωμεν, ὅτι ὁ γάμος διήρκεσε μόνον 6 μῆνας. Καὶ αἱ αἰτιολογίαι τοῦ Hasse, διὰ νὰ καλύψῃ τὸ λάθος τοῦτο τοῦ Παπινιανοῦ, μᾶς φαίνονται ἀνάξιαι τοῦ νομοδιδασκάλου τούτου. Τὴν γνώμην τοῦ Hasse ἐπρέσβευε καὶ ὁ Cujacius.

2) Τὴν γνώμην ταύτην παρεδέχθη ὁ Vangerow λέγων. «Αὕτη εἶναι προφανῶς ἡ ἁπλουστέρα καὶ μᾶλλον συνεπής, ἐπειδὴ θέτει τὴν ἰδίαν ἀρχὴν περὶ πολλῶν καὶ περὶ μιᾶς καρπίμου περιόδου. Ἔπειτα καὶ ὁ ἴδιος ὁ Schrader ὁμολογεῖ, ὅτι εἶναι ὁ καλλίτερος τρόπος τοῦ ὑπολογίζειν καὶ ἄξιος νὰ ληφθῇ εἰς πᾶσαν νέαν νομοθεσίαν.» Οἱ νεώτεροι ἂν καὶ συμφωνοῦν ὡς πρὸς τὴν ὀρθότητα τῆς θεωρίας ταύτης, λέγουν ὅμως ὅτι αὕτη δὲν συμφωνεῖ μὲ τοὺς τοῦ Παπινιανοῦ λόγους, πλὴν παραβάλλοντες αὐτὸν μὲ τὰ σχόλια τῶν Βασιλικῶν, λέγοντα: «Χρὴ καὶ τῶν τριῶν μηνῶν τούτων τοὺς καρποὺς καὶ τῶν τῆς τρυγῆς ἀναμίγνυσθαι, καὶ ἐκ τούτων πάντων τὸ μὲν τρίτον μέρος παρὰ τῷ ἀνδρὶ ἀπομεῖναι», δυνάμεθα νὰ εἴπωμεν, ὅτι ἡ εἰκασία των εἶναι σφαλερά.

τῶν εἰσοδημάτων δίδει τὸ ἀνῆκον μέρος τῷ ἀνδρί. Μὲ τὸν Κονάνον συνᾴδει ὡς πρὸς τὰ οὐσιώδη μέρη τῆς γνώμης του ὁ Schrader εἰς τὸ πόνημά του περὶ διαιρέσεως τῶν προικώων καρπῶν. Καὶ οὗτος ζητεῖ νὰ εὕρῃ τὸ κατὰ μέσον ὅρον προϊὸν τῶν εἰσοδημάτων, καὶ ἐξ αὐτοῦ νὰ ἐξάξῃ τὴν εἰς τὸν ἄνδρα ἀνήκουσαν μερίδα, πλὴν ἀντὶ νὰ συνάψῃ κατὰ τὸν Κονάνον τὴν τρυγὴν καὶ ἅπαν τὸ μίσθωμα πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦτον, συνάπτει μόνον τὴν τρυγὴν καὶ 1)4 τοῦ μισθώματος, διανέμει αὐτὸ εἰς τοὺς 15 μῆνας τῶν δύω καρπίμων περιόδων καὶ λαμβάνει ἐξ αὐτοῦ τὸ ποσόν, τὸ ὁποῖον ἀνήκει εἰς τοὺς 4 μῆνας τῆς διαρκείας τοῦ γάμου (1). Πρὸς κατάληψιν τοῦ τόσον διαφιλονεικουμένου καὶ δυσκόλου τούτου χωρίου πρέπει νὰ ἐννοήσωμεν καλῶς τί ἐστι *τελευταῖος ἐνιαυτός*. Ὁ Ν. 5 καὶ 6 Βχσ. (28. 8,) μᾶς δίδει τὸν ὁρισμόν. «Ὁ δὲ χρόνος ἀριθμεῖται οὐκ ἀπὸ τῆς ἀρχῆς τοῦ γάμου, οὔτε ἀπὸ τῆς συστάσεως τῆς προικός, ἀλλ' ἀφ' οὗ παρεδόθη τῷ ἀνδρὶ ὁ ἀγρός. Εἰ δὲ πρὸ τοῦ γάμου παραδοθῇ, ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῶν γάμων ἕως τῆς αὐτῆς ἡμέρας τοῦ ἑξῆς ἐνιαυτοῦ ψηφίζεται ὁ ἐνιαυτός, καὶ οὕτως ἐφεξῆς. Οἱ δὲ πρὸ τοῦ γάμου ληφθέντες καρποὶ ὡς τῆς προικὸς γινόμενοι μετὰ λύσιν τοῦ γάμου ἀποδίδονται· αὔξουσι γὰρ τὴν προῖκα». Ἀπὸ ταύτης λοιπὸν τῆς στιγμῆς τοῦ χρόνου πρέπει νὰ ὑπολογίσωμεν τὰ ἔτη, ἕως οὗ φθάσωμεν εἰς ἐκεῖνο, καθ' ὃ ἐδόθη τὸ διαζύγιον. Ὅλοι δὲ οἱ καρποὶ λογίζονται ὡς ὁμάς, καὶ μόνον *οἱ μετὰ τὴν δαπάνην περιττεύοντες*. Λογίζονται δὲ ὡς τοιοῦτοι καὶ οἱ συλλεχθέντες καὶ οἱ μὴ συλλεχθέντες (2) (οἱ τελευταῖοι, καθόσον ἀναλογοῦσιν εἰς τοὺς μῆνας, οἵτινες μένουν εἰσέτι πρὸς συμπλήρωσιν τοῦ προικώου ἔτους).

1) Ἡ γνώμη αὕτη, ζητοῦσα τὸ κατὰ μέσον ὅρον εἰσόδημα τῶν δύο καρπίμων περιόδων, πίπτει εἰς τὴν παρὰ φύσιν ἀνεύρεσιν, πρὸ πάντων ὅταν ὁ γάμος διήρκησε πολλὰ ἔτη, τῆς κατὰ μέσον ὅρον προσόδου αὐτῶν. Ἔπειτα καὶ ἡ τοῦ Schrader θεωρία εἶναι ἀνεπιεικεστάτη, διότι ὁ ἀνὴρ δύναται νὰ λάβῃ ὀλιγωτέρους καρπούς, ἐὰν ὁ γάμος διαρκέσει περισσοτέρους μῆνας. Π. χ. ἡ τρυγὴ παρέχει 16, ἡ μίσθωσις 12, καὶ ὁ γάμος διαρκεῖ ἐν ὅλῳ 12 μῆνας, ἐν οἷς ἡ τρυγὴ γίνεται εἰς τὸν πρῶτον μῆνα. Κατὰ τὸν Schrader ὁ ἀνὴρ ἐνταῦθα λαμβάνει 8 20)23, ἐνῷ ἐὰν ὁ γάμος ἤρχιζεν εὐθὺς μετὰ τὴν τρυγὴν καὶ διήρκη 11 μῆνας ὁ ἀνὴρ ἤθελε λάβῃ 11.

2) Ν. 8 Β. (28. 8). Ἐὰν ὁ σπόρος μὴ εὐφορήσῃ, ἡ δαπάνη αὐτοῦ ἐκ τῆς τρυγῆς ὑπεξαιρεῖται· εἰς γὰρ ὁ καρπὸς ὅλου τοῦ ἔτους. Σχ. Μία γάρ ἐστι πρόσοδος παντὸς τοῦ ἐνιαυτοῦ ἐκ πάντων τῶν καρπῶν συλλεγομένη. L. 8 § 1 D. (24. 3). L. 7 pr. § 2, 3, 9 καὶ 16 D. (24. 3).

Ἐὰν δὲ ἀμφισβητῆται ἡ πραγματικὴ πρόσοδος τῶν μὴ συλλεχθέντων καρπῶν, λαμβάνεται ὡς βάσις ἡ ποσότης, δι' ἣν ἠδύνατο ὁ ἀγρὸς δι' ἓν ἔτος νὰ μισθωθῇ. Γινομένης δὲ συρροῆς συλλεχθέντων καὶ μὴ συλλεχθέντων καρπῶν, καὶ γινομένου διαζυγίου, λέγει ὁ Παπινιανός, «οἱ καρποὶ μερίζονται, οἱ πρὸ τῆς μισθώσεως καὶ οἱ μετὰ τὴν μίσθωσιν, ἀναλόγως τῷ χρόνῳ τοῦ γάμου. Ἐὰν γὰρ ἐπὶ τέσσαρας μῆνας ὁ γάμος συνέστη, τὸ τρίτον ὁ ἀνὴρ λαμβάνει». Πρὸς ἑρμηνείαν τοῦ τεμαχίου τούτου ἠγέρθη ἡ ἄνω ἐκτεθεῖσα ἀμφισβήτησις τῶν νομοδιδασκάλων. Τὸ καθ' ἡμᾶς παραδεχόμεθα τὴν γνώμην τοῦ Duaren, θεωροῦντες ταύτην ὀρθοτέραν, διότι· α) ἡ τρυγὴ βεβαίως ἀποτελεῖ μέρος τοῦ πρώτου καρπίμου ἐνιαυτοῦ, ὥστε ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἤθελε λάβῃ ἅπασαν τὴν τρυγήν, ἢ τὸ τρίτον κατ' ἀναλογίαν τῶν 4 μηνῶν, βεβαίως ἤθελεν εἶσθαι, ὡς λέγει ὁ Παπινιανός, *ἄτοπον*. Ἐκτὸς δὲ τούτου καὶ ὁ Κύριλλος λέγει: *Οὐ λαμβάνει τὰ τοῦ τρυγητοῦ καὶ γ' μηνῶν ἀλλὰ σὺν αὐτοῖς δ' μηνῶν·* β) ὡς εἴπομεν, ὁ ὑπολογισμὸς τοῦ Duaren συνᾴδει μετὰ τοῦ ὑπολογισμοῦ τοῦ Παπινιανοῦ, διότι 1/12 καὶ 1/4 ποιοῦν 1/3· γ) ἡ τρυγὴ δὲν δύναται νὰ λογισθῇ ὡς ἀποτελοῦσα μέρος τοῦ β' καρπίμου ἐνιαυτοῦ, διότι τὰ ἔξοδα αὐτῆς ἔγειναν κατὰ τὸ παρελθὸν ἔτος, ὥστε βεβαίως ὁ ἀνὴρ δὲν ἠδύνατο νὰ ζητήσῃ νὰ λάβῃ καὶ τὸ τρίτον μέρος αὐτῆς, ἀλλὰ μόνον τὸ 1/12, καθόσον διήρκεσεν ὁ γάμος ἐντὸς τοῦ καρπίμου ἐκείνου ἔτους. Καὶ τὰ σχόλια λέγουν: «Ἐκ τούτων τοίνυν ἁπάντων ἀποδέδεικται, ὅτι οἱ καρποὶ ἐκεῖνοι, οὓς ἔλαβεν ἡ γυνὴ πρὸ τοῦ γαμηθῆναι αὐτήν, οὐ φέρονται εἰς τὸν συμψηφισμὸν τῶν καρπῶν τοῦ τελευταίου ἐνιαυτοῦ.» — Ἐὰν ὅμως κατὰ τὴν διανομὴν τῶν καρπῶν ἀναφυῶσι δυσκολίαι, τότε ἕνεκα τῶν ἀσυγκομίστων καρπῶν τοῦ τελευταίου καρπίμου ἔτους, ἡ γυνὴ πρέπει νὰ δώσῃ ἐγγύησιν τῷ ἀνδρί, ὅτι θέλει λάβῃ τὸ μέρος του (1). Ἡ διανομὴ αὐτὴ γίνεται μόνον ἐπὶ τῆς ἀδιατιμήτου προικός, διότι ἐπὶ τῆς διατετιμημένης ὁ ἀνὴρ λογίζεται ὡς ἀγοραστής, καὶ ἰσχύουσιν αἱ ἀρχαὶ τῆς ἀγοραπωλησίας, ὥστε οἱ καρποὶ μένουσι παρὰ τῷ ἀνδρὶ (2).

Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα *τίς εἶναι ὑπόχρεως πρὸς ἐπιστροφὴν τῆς προικός*, πρέπει νὰ ἐκθέσωμεν τὰ ἑξῆς. Ἐὰν μὲν ὁ ἀνὴρ εἶναι αὐτεξούσιος,

---

1) N. 7 B. (28. 8). Ἔσθ' ὅτε μηδὲν ὁ ἀνὴρ παρακρατῶν ἀσφάλειαν λαμβάνει παρὰ τῆς γυναικός. L. 7 § 15. D. (21. 3).

2) N. 119 B. (23. 3). Τῶν δὲ διατετιμημένων καὶ μετὰ τὴν λύσιν τῶν γάμων τοὺς καρποὺς ὁ ἀνὴρ λαμβάνει ὡς ἀγοραστής. L. un. § 9 C. (5. 13).

αὐτός τε καὶ οἱ κληρονόμοι του εἶναι πρὸς ἐπιστροφὴν αὐτῆς ὑπόχρεοι(1). Καὶ ἐὰν τὰ ὑπάρχοντα αὐτοῦ δημευθῶσι, τὸ δημόσιον ὑποχρεοῦται νὰ ἐπιστρέψῃ τῇ γυναικὶ τὴν προῖκά της ὡς ἂν ἐπρόκειτο περὶ μέρους, ὅπερ αὕτη ἤθελεν ἀποκτήσῃ ἐκ τῶν κτημάτων τοῦ ἀνδρός της διὰ τῆς κληρονομίας (2). Ἐὰν δὲ ὁ ἀνὴρ ἦτο ὑπεξούσιος ἐπὶ τῆς συστάσεως της προικὸς καὶ ὁ πατὴρ τῷ παρέδωσεν αὐτήν, τότε ἀενέχεται μέχρις εὐπορίας, μὴ ὑπεξαιρουμένου χρέους ἑτέρου· δοκεῖ δὲ εὐπορεῖν μέχρι τοῦ ποσοῦ τοῦ πεκουλίου, εἴτε ἔχει τὰ προικιμαῖα, εἴτε μή. Ἐνέχεται δὲ καὶ ὁ πατὴρ αὐτοῦ τῇ περὶ πεκουλίου ἀγωγῇ, καὶ ὑπεξαιρεῖ τὰ κεχρεωστημένα αὐτῷ καὶ τοῖς ὑπεξουσίοις αὐτοῦ καίτοι εἰ ὁ υἱὸς ἐνήγετο, ταῦτα οὐχ' ὑπεξῃροῦντο (3). Εἰ δὲ ὑπεξούσιός ἐστιν ὁ ἀνήρ, καὶ ὁ πατὴρ αὐτοῦ ὑποδέξεται (τὴν προῖκα), ἢ κατὰ κέλευσιν αὐτοῦ ὁ υἱός, ὁ πενθερος καὶ οὐχ ὁ ἀνὴρ ἐνάγεται, εἰ μὴ κληρονομήσει τοῦ πατρός», καὶ τότε κατὰ τὸ μέρος τῆς κληρονομίας του. Δύναται δὲ ν'ἀφαιρέσῃ ὡς προαφαιρούμενον (praecipuum) ἐκ τῆς κληρονομίας τὴν προῖκα, τὴν ὁποίαν ἔλαβεν ὁ πατήρ του, ἢ ἐκείνην, τὴν ὁποίαν ἔλαβην αὐτός, ἐξ ἧς ὠφελήθη ὁ πατὴρ ἢ ηὔξησε τὸ χρημάτιον τοῦ υἱοῦ (4).

Ἀμφισβητεῖται δ' ἐάν, ἐκτὸς τοῦ υἱοῦ, τοῦ πατρός του καὶ τῶν

---

1) N. 22 B. (28. 8). Ὁ ἀνὴρ ἐνάγεται περὶ τῆς προικός, εἴτε αὐτὸς ὑποδέξεται, εἴτε κατὰ γνώμην αὐτοῦ ἕτερος ὑπεξούσιος αὐτοῦ ἢ μή· εἰ δὲ ὑπεξούσιός ἐστιν ὁ ἀνὴρ καὶ ὁ πατὴρ αὐτοῦ ὑποδέξεται, ἢ κατὰ κέλευσιν αὐτοῦ ὁ υἱός, ὁ πενθερὸς καὶ οὐχ' ὁ ἀνὴρ ἐνάγεται, εἰ μὴ κληρονομήσει τοῦ πατρός· εἰ δὲ υἱὸς ὑποδέξεται μὴ κατὰ κέλευσιν τοῦ πατρός, ἐνάγεται ὁ πατὴρ τῇ περὶ πεκουλίου ἀγωγῇ ἢ τῇ περὶ τῶν ἐν τοῖς πράγμασι γενομένων δαπανῶν. L. 22 § 12 καὶ L. 46 D. (24. 3), L. 9 καὶ 11 C. (5. 13).

2) N. 31 Βασ. (28. 8). Ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἐπὶ μέρει δημευθῇ, ἀπολογεῖται τοῖς δανεισταῖς αὐτοῦ ὁ δημόσιος, ἐν οἷς ἐστι καὶ ἡ γυνή. L. 31 pr. D. (24. 3). L. 2 C. (5. 18).

3) N. 51 B. (28. 8)· πρβ. καὶ N. 25 B. αὐτόθι. Ἐὰν παρὰ κέλευσιν τοῦ πατρὸς ὁ ὑπεξούσιος υἱὸς ὑποδέξηται προῖκα, χώρα κατὰ τοῦ πατρὸς τῇ περὶ πεκουλίου ἀγωγῇ, καὶ εὐπορώτερον εἶναι δοκεῖ τὸ πεκούλιον διὰ τὰ γενόμενα παρὰ τοῦ υἱοῦ δαπανήματα, ἢ δωρηθέντα, ἢ παρὰ τῆς γυναικὸς ἐκ τοῦ πεκουλίου κλαπέντα· πρβ. καὶ τὰ σχ., τὰ ὁποῖα ἐξηγοῦν τὸ χωρίον καὶ λέγουν, ταῦτα ἀπαιτούμενα παρ' αὐτῆς τὸ πεκούλιον αὔξουσι, καὶ πάλιν αὐτῇ δίδονται. L. 22 § 12, L. 25, L. 53 D. [24. 3]. L. 35 D. [15. 1].

4) L. 20 § 1 D. [10. 2]. N. 20 B. [42. 3].

κληρονόμων αὐτοῦ, εἶναι ὑπόχρεοι καὶ οἱ πρὸ τῆς διαλύσεως τοῦ γάμου ἐγγυηταὶ πρὸς ἐπιστροφὴν τῆς προικός. Ἡ *διάταξις ὅμως κελεύει, μήτε ἐγγυητήν, μήτε μανδάτωρα δίδοσθαι παρὰ τοῦ ἀνδρός, ἤτοι τοῦ μέρους τοῦ ἀνδρὸς ὑπὲρ τῆς προικὸς* (1). Καὶ ἐπισημότεροι νομοδιδάσκαλοι παραδέχονται, ὅτι τοιαύτη ἐγγύησις, εἴτε εἰς τὴν γυναῖκα δοθῇ, εἴτε εἰς ἄλλον τινά, εἶναι ἄκυρος καὶ μὴ οὖσα (2). Ἐνταῦθα ὅμως δὲν πρέπει νὰ ἐννοήσωμεν καὶ τοὺς ἐγγυητάς, τοὺς ὁποίους δύναται νὰ ζητήσῃ ἡ γυνὴ καὶ πρέπει νὰ δώσῃ ὁ ἀνὴρ μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου πρὸς ἐπιστροφὴν τῆς προικὸς (3).

Ὁ ἀνὴρ δύναται, ὑποχρεωθεὶς πρὸς ἐπιστροφὴν τῆς προικός, νὰ αἰτήσῃ τὸ τῆς εὐπορίας εὐεργέτημα (beneficium compententiae), ὅπερ προκύπτει ἐκ τοῦ σεβασμοῦ, τὸν ὁποῖον ἡ γυνὴ ὀφείλει τῷ ἀνδρί. Ὁ δὲ νόμος λέγει· καὶ ἐὰν *ὁ ἀνὴρ συμφωνήσῃ εἰς ὁλόκληρον καταδικάζεσθαι, οὐκ ἔρρωται τὸ σύμφωνον* (4). Ἐπειδὴ δὲ τὸ εὐεργέτημα τοῦτο μόνον ἕνεκα προσωπικῆς σχέσεως δίδεται, διὰ τοῦτο δὲν χαίρουσιν αὐτὸ οὔτε οἱ κληρονόμοι αὐτοῦ (5), οὔτε οἱ ἐγγυηταί του (6). Καὶ *ὁ ἄπορος ἀνὴρ καταβαλὼν τὴν προῖκα οὐκ ἀνα-*

1) Ν. 3 Β. [28. 9). Καὶ ὁ Ν. 2 αὐτόθι, ὅστις εἶναι διάταξις τοῦ *Γρατιανοῦ*, λέγει· μὴ παρεχέτω ὁ ἀνὴρ ἐγγυητὴν ἐπὶ τῷ φυλάξαι τὴν προῖκα, κἂν τὰ μάλιστα νόμος ἢ συνήθεια τοῦτο ἐπιτρέπει γένεσθαι. L. 1 καὶ 2 C. (5. 20).

2) Cujacius rec. sol. in Cod. ad tit. 20 lib. 5, ne fidejussores dotium dentur. Jac. Gothofredus T. I. σ. 351.

3) Ν. 24 Β. (28. 8). Ἐὰν χρὴ δοθῆναι τῇ γυναικὶ ἐγγύας περὶ τῆς ἐμπροθέσμου καταβολῆς τῆς προικὸς καὶ οὐ δύναται ἐγγύας παρασχεῖν ὁ ἀνήρ, γίνεται ἡ καταδίκη παραχρῆμα περιερχομένου αὐτῷ τοῦ κέρδους τοῦ μέσου χρόνου, μὴ δυναμένης τῆς γυναικὸς τοῦτο παραιτεῖσθαι· εἰ δὲ δυνάμενος μὴ παράσχῃ τὰς ἐγγύας, οὐ παρακρατεῖ τὸ κέρδος τοῦ μέσου χρόνου. L. 24 § 2 D. (24. 3). L. 7 pr. D. (44. 1). L. 41 D. (5. 1).

4) Ν. 13 Β. (28. 8) σχ. Τοῦτο δὲ δοκεῖ κἀμοὶ ἀληθὲς εἶναι· ὑπεναντίον γὰρ τῶν καλῶν τρόπων καὶ τῆς ἀποδειχθείσης περὶ τὸν ἄνδρα τιμῆς γεγονέναι τὸ τοιοῦτον πάκτον πιστεύεται· καὶ ἐν καιρῷ τῆς ἀποφάσεως σκοποῦμεν, πόσον εὐπορεῖ καταβαλεῖν ὁ ἀνήρ. L. 14 § 1 καὶ L. 53 D. (24. 3), § 37 J. (4. 6), L. 17 D. (42. 1)· πρβ. L. 20 D. (41. 1), ὅστις γενικῶς δι' ὅλας τὰς συμβάσεις λέγει· τὸ παρὰ τοῦ συνοικοῦντος ἐναγόμενον πρόσωπον ἐκ πάσης αἰτίας εἰς ὅσον εὐπορεῖ καταδικάζεται.

5) Ν. 12 Β. (28. 8). Μέχρις εὐπορίας ὁ ἀνήρ, οὐ μὴν καὶ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ καταδικάζεται. L. 8 C. (5. 18). L. 12 D. (24, 3). L. 24 § 1 D (42. 1).

6) Ν. 24 Β, (9. 3). Ὁ ἐγγυητὴς τοῦ εἰς ὅσον εὐπορεῖ καταδικαζομένου οὐ βοηθεῖται. L. 24 pr. D. (42, 1). L. 7 pr. D. (44. 1).

λαμβάνει, δηλαδὴ δὲν δύναται πλέον νὰ ἐπανέλθῃ καὶ νὰ αἰτήσῃ διὰ τῆς τοῦ ἀχρεωστήτου ἀγωγῆς (condictio indebiti) τὸ δοθέν· τὸ αὐτὸ καὶ ὅπερ τις ὑπὲρ ἀπόρου ἀνδρὸς καταβάλλῃ τῇ γαμετῇ, οὐκ ἀναλαμβάνει· χρέος γὰρ ἦν» (1). «Ὁ διοικητὴς (procurator) ἢ ὁ ἐκδικητὴς (defensor) τοῦ ἀνδρός, ζῶντος μέν, εἰς ὅσον εὐπορεῖ ὁ ἀνὴρ καταδικάζεται περὶ προικός· τευλευτήσαντος δέ, εἰς ὁλόκληρον» (2). Τὸ εὐεργέτημα τοῦτο χαίρει καὶ ὁ πατὴρ αὐτοῦ (3), καὶ οἱ υἱοὶ τούτου, ὅταν ἐναχθῶσιν ὡς κληρονόμοι του (4). «Ἐν δὲ τῷ καιρῷ τῆς ψήφου σκοπεῖται ἡ εὐπορία τοῦ ἀνδρός (5). Τὰ δὲ ἑτέροις χρεωστούμενα οὐχ ὑπεξαιροῦσιν· μόνον ὁ δωρησάμενος ὑπεξαιρεῖ (6). Εὔπορος ὁ ἀνὴρ εἶναι δοκεῖ, καὶ ἐν οἷς ὑπὲρ τῆς γυναικὸς ἐδαπάνησεν, ἢ κατὰ ἐντολὴν αὐτῆς ἔδωκεν, εἰ δὲ μήπω δέδωκε, τυχὸν ὑπὸ αἵρεσιν ὁμολογήσας, οὔπω δοκεῖ εὔπορος εἶναι» (7). Κατὰ τὸ πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον, τὸ εὐεργέτημα τοῦτο ἐδίδετο μόνον ἐπὶ τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς (rei uxoriae actio), καὶ ὄχι ἐπὶ τῆς ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως πηγαζούσης. Ὁ Αὐτοκράτωρ ὅμως οὗτος τὸ ἐπέτρεψε καὶ εἰς τὴν τελευταίαν ταύτην ἀγωγὴν (8), ἐκτὸς τῶν ἀκολούθων δύο ἐξαιρέσεων· α) «Ἐὰν διὰ τὸ ζημιῶσαι τὴν γυναῖκα γέγονεν ἄπορος· β) ἐὰν κατὰ δόλον φθείρῃ πρᾶγμα προικιμαῖον, κἂν ἀπορός ἐστι, καταδικάζεται» (9).

Αἱ ἀγωγαί, αἵτινες δίδονται τῇ γυναικὶ καὶ ἐκείνοις, οἵτινες δύνανται μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου νὰ ζητήσωσι τὴν ἐπιστροφὴν τῆς προικός, εἶναι κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον ἡ *περὶ προικὸς* (rei uxo-

---

1) N. 9 καὶ 8 B. (24. 6). L. 9 καὶ 8 D. (22. 6).

2) N. 23 B. (9. 3). L. 23 D. (42. 1).

3) N. 15 B. (28. 8). Καὶ ὁ πατὴρ τοῦ ἀνδρὸς μέχρις εὐπορίας τῇ νύμφῃ καταδικάζεται. L. 15 § 2 D. (24. 3), L. 22 pr. D. (42. 1). Ἡ γνώμη αὕτη δὲν ἀντίκειται τῷ N. 74 B. (28. 8) [L. 10 C. (2. 8)] λέγοντι· ἐὰν ὁ πατὴρ τοῦ ἀνδρὸς ὑποδέξηται τὴν προῖκα, οὔτε τῇ περὶ πεκουλίου ἐνάγεται ἀγωγῇ, ἀλλ' εἰς ὁλόκληρον· διότι ἐνταῦθα ἡ λέξις ὁλόκληρον ὡς πρὸς τὸ χρημάτιον ὑπολαμβάνεται, καὶ ὑποτίθησι τὸ ἀξιόχρεων τοῦ πατρός.

4) N. 18 B. (28. 8). Καὶ οἱ παῖδες τῆς γαμετῆς κληρονομοῦντες τοῦ πατρὸς μέχρις εὐπορίας καταδικάζονται. L. 18 pr. D. (24. 3).

5) N. 15 B. (28. 8). L. 15 pr. καὶ 53 D. (24. 3).

6) N. 52 B. (28. 8). L. 54 D. (24. 3)· πρβ. καὶ L. 19 § 1 D. (42. 1).

7) N. 28 B (28. 8), L. 28 D. (23. 3).

8) L. un. § 7 C. (5. 13).

9) N. 18 B. (28. 8). L. 18 § 1 D. (24. 3).

riae) καὶ ἡ *ἐξ ἐπερωτήσεως* (ex stipalatu) *ἀγωγή*. Παρουσιάζεται δὲ ὡς κοινοτέρα ἀγωγὴ ἡ περὶ προικός, ἥτις εἰς τοὺς Πανδέκτας καὶ ἄλλοθι ἐμφαίνεται διὰ τεχνικῶν λέξεων de dote judicium, de dote agere, de dote actio, ἢ dotis actio (1). Ἡ *ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ* ἀποτελεῖ ἐξαίρεσιν καὶ στηρίζεται ἐφ' ὑποσχέσεως δοθείσης πρὸς ἐπιστροφὴν τῆς προικός. Εἶναι δὲ τοῦ αὐστηροῦ δικαίου (stricti juris), ἀποκλείει τὸ εὐεργέτημα τῆς εὐπορίας, καὶ ἀπαιτεῖ τὴν ἄμεσον ἐπιστροφὴν τῆς ἀπαγγελθείσης προικός, ἄνευ προθεσμίας τινός. Ὥστε γενικῶς ἡ δι' ἐπερωτήσεως ἀπαιτουμένη προὶξ παρουσιάζεται ὡς ἀπαίτησις (nomen), τῆς ὁποίας ἐκβιάζεται ἡ χορήγησις καὶ περιέρχεται εἰς ὅλους τοὺς κληρονόμους, χωρὶς νὰ ἔχῃ ἡ γυνή, δι' ἣν ἐσυστήθη, προνόμιόν τι περιπλέον. Ἐξαιρεῖται δὲ κατὰ τὴν ἀγωγὴν ταύτην τὸ edictum de alterutro (2), καὶ ὅταν ὁ υἱός, κληρονομῶν τὸν πατέρα του, προαφαιρεῖ τὴν ὡμολογημένην τῇ γυναικὶ αὐτοῦ προῖκα, πρέπει νὰ ὑποσχεθῇ εἰς τοὺς κληρονόμους του ὅτι δὲν θέλουσιν ἐναχθῇ διὰ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς (3). Ἰδιαίτερον δὲ σκοπὸν ἔχει ἡ ἀγωγὴ αὕτη παρὰ τῇ dote receptitia, ὅταν ἡ ἐπιστροφὴ αὐτῆς ἐπηγγέλθη κατ' ἐπερώτησιν (4).

Διάφορος αὐτῆς κατὰ τὰς ἀρχάς της εἶναι ἡ *τῆς προικὸς ἀγωγὴ* (rei uxoriae). Ἡ ἀγωγὴ αὕτη ἀφορᾷ ἅπασαν τὴν προῖκα, τὰ σταθμώμενα καὶ ἀριθμούμενα, τὴν προσαύξησιν αὐτῆς κ.τ.λ. Εἶναι καλῆς πίστεως ἀγωγή, καὶ διακρίνεται τῶν ἄλλων τοῦ εἴδους τούτου κατὰ τὸν τύπον αὐτῆς, ὅστις φαίνεται νὰ ἦτο ὁ τῶν αὐτογνωμόνων ἀγωγῶν (arbitriae formulae) (5)· καθότι ἐπὶ τῆς ἀγωγῆς ταύτης ἀνεφέροντο αἱ λέξεις *quod aequius melius*, ἔκφρασις, ἥτις ἔδιδε τὴν ἄδειαν τῷ δικαστῇ νὰ κρίνῃ καὶ τὰ περιστατικά, καὶ ν' ἀποφασίσῃ πόσον πρέπει νὰ δοθῇ τῇ γυναικὶ καὶ πόσον νὰ μείνῃ παρὰ τῷ ἀνδρί. Καὶ ἐνταῦθα ἴσχυον αἱ ἀντενστάσεις τοῦ ἀνδρός, αἱ παρακατασχέσεις ἕνεκα παίδων (retentiones propter liberos), ἕνεκα κακῶν

1) Πρβ. Meyerfeld de quibusdem, quae de dote actione reddenda sint. 1826 σελ. 63.

2) L. un. § 3 C. (5. 13). Κατὰ τὸ edictum de alterutro ἡ γυνὴ εἶχε τὴν ἐκλογὴν νὰ προτιμήσῃ τὴν λῆψιν τῆς προικὸς ἢ τοῦ κληροδοτήματος.

3) L. 20 § 2 D. (10. 2). L. 1 § 9, L. 7 pr. § 2 καὶ 4 D. (33. 4). L. un. § 10 C. (5. 3).

4) L. un. § 13 C. (5. 13).

5) Cic. de off. III 15 *In arbitrio rei uxoriae* Top. cap. 17 id.

ἠθῶν τῆς γυναικὸς ἢ τοῦ ἀνδρὸς (ret. propter mores), ἕνεκα δαπανημάτων (ret. propter impensas), ἕνεκα δωρεῶν τῶν συζύγων ἐν διαρκείᾳ τοῦ γάμου (ret. propter res donatas), ἕνεκα ὑφαιρέσεων τῆς γυναικὸς (ret. propter res amotas). Τὰς παρακαταςχέσεις ταύτας ἠθέλομεν ἀναπτύξῃ λεπτομερῶς ἐὰν εἶχον πρακτικὸν διάφορον, ἀλλὰ καταργηθεῖσαι ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, στεροῦνται τοῦ διαφέροντος τούτου (1).

Τὸ σήμερον ἰσχύον δίκαιον ἐξάγωμεν ἐκ τῆς Const. un. C. de rei uxoriae in ex stipulatu actionem transfusa (5. 13), καὶ ἐκ διαφόρων τεμαχίων τῶν Πανδεκτῶν. Πρὸς κατάληψιν τούτου κρίνομεν ἀναγκαῖον νὰ ἐκθέσωμεν τί προέθετο ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς προκηρύξεως τοῦ νέου νόμου. Κατὰ πρῶτον ἐσκόπει νὰ ἐξαλείψῃ τὴν παλαιὰν περὶ προικὸς ἀγωγὴν (rei uxoriae actio), καὶ ἀντ' αὐτῆς νὰ εἰσαγάγῃ τὴν ἐξ ἐπερωτήσεως (ex stipulatu actio), δίδων εἰς αὐτὴν τὰς ἀρχὰς ἐκείνης μὲ διαφοράς τινας, τὰς ὁποίας παρακατιόντες θέλομεν ἐκθέσῃ. Προσθέτει δὲ ὅτι αὕτη ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ πρέπει νὰ εἶναι ἡ μόνη καὶ γενικὴ ἀγωγή, τὴν ὁποίαν ἡ γυνὴ ἢ οἱ κληρονόμοι αὐτῆς δύνανται νὰ κινήσωσι πρὸς ἐπιστροφὴν τῆς προικός. Ἐνταῦθα δὲ εἶναι ἀδιάφορον, ἐὰν ὑπῆρξεν ἐπερώτησις ἢ ὄχι, ἢ ἐὰν κατὰ τοὺς κανόνας τῆς ἐπερωτήσεως κηρύττεται αὕτη ἄκυρος) (2)· ακαὶ μὴ ἐπερωτῶντος ἢ συμφωνοῦντος, ἡ γυνὴ δοκεῖ ἐπερωτᾷν. Ἐὰν οὖν ὁ ἐξωτικὸς δοκῇ σιωπηρῶς ἐπερωτᾷν, βλάπτεται ἡ γυνή, τοῦ ἐξωτικοῦ δυναμένου ἀπαιτεῖν. Ἐξωτικὸν δὲ νόει μοι πᾶν πρόσωπον χωρὶς τῶν ἐξ ἀρρενογονίας ἀνιόντων, καὶ ἐχόντων ὑπεξουσίαν τὴν προικιζομένην (3)». Ἐκ τῶν διατάξεων τούτων ἐξάγεται προδήλως, ὅτι ἡ τῆς ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ ἔμεινεν ἡ μόνη κατὰ τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον ἰσχὺν ἔχουσα. Μετὰ τῆς ἀγωγῆς ταύ-

---

1) Διὰ τὴν ἱστορικὴν ἀνάπτυξιν ἴδε Hugo Rechtsgeschichte σ. 548, 928. 1001, 1123. (245). Ἡ ἱστορία αὕτη μετεφράσθη καὶ εἰς τὸ Γαλλικόν. Παρ. διαφόρους ἄλλους ἱστοριογράφους τοῦ Ρ. Δικαίου.

2) Ν. 119. Β. (29. 1) Νομοθετεῖ ἡ διάταξις οὕτως· Πᾶσα προὶξ ἀπαιτείσθω, εἴτε ἐγένετο ἐπερώτησις, εἴτε παντελῶς μὴ ἐγένετο, εἴτε ἀνυπόστατος ἐγένετο, καὶ γὰρ καὶ παρὰ τοῖς παλαιοῖς κανὼν ἦν ὁ λέγων, ὅτι τὸ χρήσιμον μετὰ τοῦ ἀχρήστου μιγνύμενον, καὶ αὐτὸ χρήσιμον γίνεται· εἰ γάρ, ἔνθα μὴ γέγονεν ὅλως ἐπερώτησις ἐν τῇ προικί, δοκεῖ γεγονέναι, καὶ ἔνθα ἀχρήστως γέγονε, δοκεῖ ἰσχυρῶς γεγονέναι. L. un. pr. C. (5. 13).

3) Ν. 119 Β. (29. 1). L. un. § 13 C. (5. 13).

της χορηγεῖ, πρὸς περισσοτέραν ἀσφάλειαν τῆς γυναικός, καὶ σιωπηρὰς ὑποθήκας ἐφ' ὅλων τῶν κτημάτων τοῦ ἀνδρός, αὕτη δὲ ἐννοεῖται καὶ ἐὰν δὲν συνεφωνήθη ἐν τῇ προικώᾳ συμβάσει (3). Ἐνταῦθα δὲ ἤθελεν ὁ Αὐτοκράτωρ νὰ ἐπιφέρῃ τὴν ἀσφάλειαν τῆς ἐπιστροφῆς τῆς προικός, τὴν ὁποίαν πρέπει νὰ περιμείνωμεν ἐκ συμβάσεως γινομένης μεταξὺ συνετῶν ἀνδρῶν. Προσέτι ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ κατέστη, ὡς ἦτο ἡ τῆς προικός, καλῆς πίστεως ἀγωγή, ὅπερ βεβαίως προέρχεται ἐκ τῆς ἀναλογίας αὐτῆς μὲ τὴν τῆς προικὸς ἀγωγήν (4). Ὁ ἀνὴρ δὲ χαίρει ἐνταῦθα ὡς παρὰ τῇ rei uxoriae actione τὸ εὐεργέτημα τῆς εὐπορίας καὶ καταδικάζεται καθ' ὅσον εὐπορεῖ, ἀρκεῖ μόνον α') νὰ μὴν τῷ ἀποδίδεται εὔλογος δόλος· β') νὰ ὑποσχεθῇ τῇ γυναικί, ὅτι θέλει καταβάλῃ τὸ ἐπίλοιπον τῆς προικός, ἅμα ἡ περιουσία του βελτιωθῇ (1). Τὸ ἀντικείμενον τῆς νέας περὶ προικὸς ἀγωγῆς εἶναι ἡ ἐπιστροφὴ τῶν προικώων, ἄνευ διακρίσεως ἐὰν εἶναι ἀντικαταστατὰ ἢ ἀναντικατάστατα, διατετιμημένα ἢ ἀδιατίμητα. Ὡς πρὸς τοὺς καρποὺς ὅμως τῶν προικώων, καὶ τὴν ἐντὸς τοῦ τελευταίου ἔτους διανομὴν αὐτῶν, ἰσχύει τὸ ἀρχαῖον δίκαιον (2). Ἡ ἀπόδοσις δὲ τῆς προικὸς δὲν γίνεται πλέον ὡς πρότερον ἐπὶ τῶν ἀντικαταστατῶν ἐν

---

1) L. un. § 2 C. (5. 13). Κατὰ τὸν περὶ ὑποθηκῶν νόμον μας ἡ γυνὴ ἔχει τίτλον πρὸς ἀπόκτησιν ὑποθήκης, ἄρθ. 11· πλὴν τοῦ τίτλου μὴ ἀποτελοῦντος ὑποθήκην, ἡ ἐγγραφὴ εἶναι ἀπαραιτήτως ἀναγκαία, τὴν ὁποίαν τὸ ἄρθρ. 61 λέγει, ὅτι ὀφείλει νὰ ζητήσῃ ὁ ἀνήρ, ἢ ἡ γυνή, ἢ συγγενὴς αὐτῆς, ἢ ὁ ἐπίτροπος ἢ ὁ ἀντεπίτροπος κτλ.

2) N. 119 B. (29. 1). Κρατείτω δὲ κἀκεῖνο, ἵνα, κἂν ἡ ἐπερώτησις ἀεὶ τῶν ἠναγκασμένων ἐστίν, ὅμως αὕτη ἡ ἐπὶ τῆς προικὸς γενομένη ἐπερώτησις ἡ δοκοῦσα γεγονέναι καλῇ πίστει ἔστω· ἐχέτω δὲ καὶ πάντα τὰ ἐκ τῆς ἀπαιτούσης τὴν προῖκα ἀγωγῆς προνόμια. L. un. § 2 C. (5. 13).

3) N. ibid. Ἐπειδὴ ἡ μὲν τὴν προῖκα ἀπαιτοῦσα ἀγωγὴ παραχρῆμα ἀπαιτεῖ πᾶσαν τὴν προῖκα, ἡ δὲ περὶ τῆς ἀναλήψεως τῆς προικὸς ἀγωγὴ τὰ σταθμώμενα καὶ ἀριθμούμενα ἢ μετρούμενα διὰ τριῶν ἐνιαυτῶν ἀπαιτεῖ, καὶ οὐδὲ εἰς ὁλόκληρον ἐκινεῖτο, ἀλλ' εἰς ὅσον ηὐπόρει· καὶ ἡ τὴν προῖκα ἀπαιτοῦσα ἀγωγὴ σήμερον εἰς τοσοῦτον κινείσθω, εἰς ὅσον ὁ ἀνὴρ εὐπορεῖ· ἐκτιθέσθω δὲ ἀσφάλειαν τῇ γυναικί, ὡς ἐὰν ἐπικτήσηται, καταβαλεῖ αὐτῇ. L. un. § 7 C. (5. 13).

4) Αὐτόθι. Ἐπὶ ἑκατέρας δὲ ἀγωγῆς οἱ τοκετοὶ τῶν ἀδιατιμήτων δουλίδων, καὶ οἱ προσπορισμοὶ τῶν προικιμαίων ἀνδραπόδων, ἄνευ τῶν ἀπὸ ἰδίων πραγμάτων τοῦ ἀνδρὸς ἢ τῶν ἀπὸ ἐργασιῶν, τῇ γυναικὶ διαφέρουσιν· αἱ δὲ γοναὶ τῶν ἀλόγων καὶ οἱ καρποὶ τῶν ἀγρῶν τῷ ἀνδρί, ἕως ὅτε συνίσταται ὁ γάμος· μετὰ δὲ τὴν λύσιν τῇ γυναικί· τῶν δὲ διατετιμημένων καὶ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου τοὺς καρποὺς ὁ ἀνὴρ λαμβάνει ὡς ἀγοραστής. L. un. § 9 C. (5. 13).

διαστήματι 3 ἐνιαυσιαίων προθεσμιῶν (annua, bima, trima die), ἀλλ' ὅλα τὰ μὲν σταθμώμενα, ἀριθμούμενα, ἢ μετρούμενα, ἀποδίδονται ἐντὸς ἐνιαυσιαίας προθεσμίας λογιζομένης ἀπὸ τῆς διαλύσεως τοῦ γάμου, τὰ δὲ ἀκίνητα ἀμέσως μετ' αὐτήν. Καὶ ἐὰν ὡς πρὸς αὐτὰ κατασταθῇ ὑπερήμερος ὁ ἀνήρ, ἀπαιτοῦνται τόκοι κατὰ τὴν ἐκτίμησιν αὐτῶν πρὸς 4 τοῖς ἑκατὸν τὸ ἔτος, ὡς ὁ ἴδιος Αὐτοκράτωρ ὥρισεν (1). Ἡ ἀναλογία δὲ αὕτη τῶν καρπῶν ἐπεκτείνεται καὶ ἐπὶ τῶν κινητῶν πραγμάτων, τὰ ὁποῖα παράγουσι προσδιωρισμένον τι εἰσόδημα, π. χ. πλοῖα, φορτηγὰ ζῷα, ἅτινα δύνανται νὰ μισθωθῶσι κτλ. Ἐνταῦθα δὲν γίνεται ἐκτίμησίς τις, ἀλλ' ἀποδίδονται οἱ ἐκ τῶν πραγμάτων ἐξαγόμενοι καρποί.—Ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἐκποιήσεως τοῦ προικῴου ἀγροῦ, ἥτις πηγάζει ἀπὸ τοῦ Ἰουλίου νόμου, ἰσχύει καὶ μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς δι' ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς, τόσον ἐπὶ τῶν Ἰταλικῶν, ὅσον καὶ ἐπὶ τῶν Ἐπαρχιακῶν ἀγρῶν (2).—Αἱ

---

1) Αὐτόθι. Ἡ δὲ ἀπαίτησις μήτε διὰ τριῶν ἐνιαυτῶν γινέσθω, ὡς ἐπὶ τῆς ἀναλήψεως τῆς προικός, μήτε παραχρῆμα, ἀλλὰ δι' ἐνιαυτοῦ καταβαλέσθω τὰ σταθμώμενα ἢ ἀριθμούμενα· τὸ μέν τοι γε λοιπὰ πράγματα παραχρῆμα καταβαλλέσθωσαν. Εἰ δὲ ἀναβάλλεται ὁ ἀνὴρ καταβαλεῖν παραχρῆμα ἢ μετὰ ἐνιαυτοῦ παραδρομὴν τὰ ὀφείλοντα καταβληθῆναι, καὶ ὑπὲρ τῶν κινητῶν τόκους ἀπαιτεῖται, καὶ τοὺς καρποὺς τῶν ἀκινήτων ἀπὸ τοῦ καιροῦ τῆς λύσεως τοῦ γάμου καὶ τὰ ἐνοίκια, καὶ τὰ ναῦλα, καὶ πάντα ἕτερον καρπόν. L. un. § 7 C. (5. 12).

2) Αὐτόθι σχόλια. Τόμ. 3 Β. ἐκδ. Heimb. σελ. 452. Θεοδώρου.—Ρετεντίων σήμερον ἐπὶ προικὸς οὐκ ἔστιν· μὴ οὖν ἐναντιωθῇ σοι ἡ κθ' διάτ. τοῦ ιβ' τίτ. τοῦ παρόντος βιβ.· θεσπίζει γὰρ ἀποροῦντα τὸν ἄνδρα συνεστῶτι τῷ γάμῳ· ἀνάγνωθι τὴν γ' διάτ. τοῦ ἑξῆς ιδ' τίτ. ἄλλως τε ἡ μὲν παροῦσα διάταξις περὶ δαπανημάτων φησίν, ἡ δὲ μνημονευθεῖσα γ' διάτ. τοῦ ἑξῆς τίτ. περὶ ἀπαιτήσεως προικὸς διαλέγεται· τὰ νεκεσσάρια δαπανήματα μειοῦσι τὴν προῖκα δηλονότι κατὰ τὸ ipso jure· τὰ γὰρ οὐτίλια ἀναλώματα διὰ τῆς μανδάτης μεθοδεύονται, ἐὰν γνώμῃ τῆς γυναικὸς ἐγένοντο· ἐπεὶ διὰ τῆς negotiorum gestorum ἀπαιτοῦνται· τὰ δὲ βολουπτάρια ἀπαιτοῦνται σωζομένης τῆς πρώτης ὄψεως· τελευτώσης τῆς γυναικὸς ἐν συνιστῶσι τῷ γάμῳ οὐδὲν κερδαίνει ὁ ἀνήρ, εἰμὴ τὰ ἀπὸ τῶν κάσων (casibus)· ἴσθι γάρ, ὅτι δύναται συμφωνεῖν ὁ ἀνήρ, ὥστε πᾶσαν τὴν προῖκα κερδᾶναι, ὥς φησιν ἡ ς' διάτ. τοῦ ἑξῆς ιδ' τίτ. εἰ δὲ σύμφωνον οὐκ ἐποίησε, παντελῶς οὐδὲν κερδαίνει ὁ ἀνήρ, εἰμὴ ἄρα ἄπροικος εἴη ἡ γυνή, τότε γὰρ τὸ δ' τῶν ὄντων αὐτῇ πραγμάτων κερδαίνει, ἀνάγνωθι γὰρ τὴν ιδ' διάτ. τοῦ ιζ' τίτ. τοῦ παρόντος βιβ. κἂν περὶ ρεπουδίου διαλέγηται· πλὴν ἴσθι, ὅτι οὐδὲ τὸ περὶ τοῦ δ' μέρους λεχθὲν κρατεῖ, ὅσον ἐπὶ τοῦ μέρους τοῦ ἀνδρός· μὴ λάθῃ δέ σε γὰρ ἡ κβ' καὶ ἡ ριζ' Νεαρά. Σημείωσε οὖν τὸ λεχθὲν ἐν-

αὗται ἀρχαί, τὰς ὁποίας ἀνωτέρω ἐξεθέσαμεν, διέπουσι τὴν ἀπόδοσιν τῆς προικός. Ἠκυρώθησαν δὲ ἐπὶ τῆς δι' ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς αἱ ἐπὶ τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς ἰσχύουσαι παρακατασχέσεις (retentiones)· ἡ παρακατάσχεσις ἕνεκα ἠθῶν (retentio propter mores), διότι ἐδόθη δι' αὐτοκρατορικῶν διατάξεων ἕτερόν τι ἔνδικον μέσον κατὰ τῶν ἀθε-

---

ταῦθα διὰ τὸ ἐξ ὀντιδιαστολῆς κείμενον ἐν τῇ ε' διατ. τοῦ ιη' τίτ. εἰς ὅσον μόνον εὐπορεῖ ὁ ἀνὴρ καταδικάζεται τῇ γυναικί, εἰ μὴ ἄρα δόλον ἐποίησεν. Ὁμοίως φησὶν ἡ κδ' διάτ. τοῦ ιϐ' τίτ. καὶ ἡ η' διάτ. τοῦ ιδ' τίτ. τοῦ προκειμένου βιϐ, ὁμοίως φησὶ καὶ ἡ νεαρά, ὁ ἀνὴρ τὰ μὲν ἀκίνητα πράγματα τῆς προικὸς ἅμα τῇ λύσει τοῦ γάμου ἀπαιτεῖται, καὶ ἐὰν ὑπέρθηται, δίδωσι τοὺς καρποὺς αὐτῶν καὶ τὰς προσόδους, τὰ γὰρ κινητὰ καὶ αὐτοκίνητα εἴσω ἐνιαυτοῦ μεθοδεύονται. Παρερχομένου δὲ τοῦ ἐνιαυτοῦ, ἐὰν μὴ δώσῃ αὐτά, καταβάλλει τόκον αὐτῶν ἀπὸ τρίτου ἑκατοστῆς. Ὁμοίως φησὶν ἡ κϐ' Νεαρά. Μέμνησο δὲ τῆς λα' διατ. τοῦ προλαβόντος ιϐ' τίτ. τοιαῦτά τινα διαλεγομένης καὶ ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς μὴ πληρωθέντος τὴν ἐπαγγελθεῖσαν αὐτῷ προῖκα. Ἀνάγνωθι τὰς περὶ προικῶν διαλεγομένας νεαράς· ὥσπερ καὶ τὰ λοιπὰ χρέη τῆς κληρονομίας οὕτω καὶ ἡ προὶξ ὑπεξαιρεῖται, καὶ τότε παρακρατεῖται ὁ φαλκίδιος. Ἀνάγνωθι δὲ βιϐ. ϛ' τίτ. η' διατ. . . . . καὶ μαθήσῃ τὰ περὶ Φαλκιδίου. Ὁ τοκετὸς καὶ αἱ ὀπέραι τῶν ἀδιατιμήτων δούλων καὶ δουλίδων τῇ γυναικὶ ἁρμόζει· καὶ ὅσα εὕρωσιν αὐτῇ προσπορίζουσι χωρὶς τῶν ἐξ ρὲ τοῦ ἀνδρός. Πᾶσα δὲ γονὴ θρεμμάτων καὶ πᾶς καρπὸς τῷ ἀνδρὶ διαφέρει καὶ ἐπὶ τῶν ἀδιατιμήτων, ἐπὶ δὲ τῶν ἄλλων τῶν διατετιμημένων πᾶν κέρδος καὶ πᾶσα ζημία τὸν ἄνδρα ὁρᾷ, ἐπειδὴ ἀγοραστὴν ἐν αὐτοῖς μιμεῖται. Μεμνησο τῆς ε' καὶ ι' καὶ κα' διατ. τοῦ ιϐ' τίτ. τοῦ προκειμένου βιϐ. κατ' ἐξαίρετον ὁ υἱὸς λαμβάνει τὴν προῖκα τῆς ἰδίας γυναικὸς κληρονομῶν εἰς μέρος τὸν ὑποδεξάμενον πατέρα αὐτοῦ, ὁμοίως βιϐ. γ' τίτ. λϛ' διάτ. β', εἰ δεδωκὼς προῖκα πατὴρ ὑπὲρ αὐτεξουσίας αὐτοῦ θυγατρὸς αὐτὴν ἐξνερεδατεύσει (exheredaverit), αὐτῇ ἁρμόζει ἡ τῆς προικὸς ἀνάδοσις, ἐὰν ἐπηρώτησε τοῦτο κατὰ τὴν στ' διάτ. τοῦ ιϐ' τίτ. τοῦ παρ. βιϐ. Μέμνησο δὲ τῆς λα' διατ. τοῦ αὐτοῦ εἰρημένου ιϐ' τίτ. ἐὰν ἀπαιτήσῃ ἡ θυγάτηρ τὴν προῖκα, ἣν ἐπέδωκεν ὑπὲρ αὐτῆς ζῶν ὁ πατήρ, καταλογίζεται αὐτῇ εἰς τὸ ἐπιλαχὸν αὐτῇ ἐκ τῆς ἐκείνου κληρονομίας· ἀναγκάζεται γὰρ συνεισφέρειν οὐ μόνον ἐξ ἀδιαθέτου, ἀλλὰ καὶ διαθήκης γενομένης, κατὰ τὴν ιη' Νεαράν Ἀνάγνωθι καὶ τὴν νεαρὰν καὶ μαθήσῃ τὰ περὶ τῆς ἀπαιτήσεως τῆς προικός· οὐ μόνον οὐκ ἐκποιεῖ ὁ ἀνὴρ τὴν ἀδιατίμητον προῖκα, ἀλλ' οὐδὲ ὑποτίθεται, κἂν συναινέσῃ αὐτῷ ἡ γυνή· δηλονότι εἰ μὴ ἀποτάξεται ἡ γυνὴ τῷ τῆς ἰντερκεσίονος (Senatusconsulto de intercessionibus), καὶ εὑρεθῇ ὁ ἀνὴρ εὐπορῶν, ὥστε ἀλλαχόθεν ποιήσεται αὐτῇ τὸ ἱκανόν, κατὰ τὴν νεαρὰν παρατήρησιν· ὡς γὰρ ἔγνως οὐδὲ ἡ γυνὴ δύναται ἐκποιεῖν ὃ ἐπέδωκεν εἰς προῖκα κατὰ τὴν κγ' διάτ. τοῦ ιϐ' τίτ. Ἀνάγνωθι καὶ τὴν α' διάτ. τοῦ κγ' τοῦ παρ. βιϐ. κρατεῖν ὀφείλει τὰ συμφωνούμενα πάκτα περὶ τῆς ἀναδόσεως τῆς προικός, εἰμὴ ἄρα νόμῳ ἢ διατάξει μάχεται.

μίτων τῆς γυναικὸς πράξεων· ἡ παραχ. ἕνεκα δωρεῶν (ret. pr. res donatas), διότι ὁ δωρεοδότης δύναται νὰ ἐνάξῃ τὴν γυναῖκα διὰ τῆς ὠφελίμου πραγματικῆς ἀγωγῆς (utilis in rem actio) ἢ διὰ τῆς condictio· ἡ παραχ. ἕνεκα ὑφαιρεθέντων πραγμάτων (ret. propter res amotas), ἐπειδὴ ἐδόθη τῷ ἀνδρὶ ἡ ἀγωγὴ περὶ ὑφαιρεθέντων πραγμάτων (rerum amotarum actio)· ἡ παραχ. ἕνεκα παίδων (ret. propter liberos), διὰ νὰ μὴν ἀποδίδωσιν οἱ ἄνδρες δολίως ταῖς γυναιξί των πλημμελήματα, καὶ πρὸ πάντων διότι δι' ἑτέρων αὐτοκρατορικῶν διατάξεων ὡρίσθη ὁ τρόπος τῆς τιμωρήσεως τῶν πλημμελημάτων τούτων τῆς γυναικός· ἡ παρακατάσχεσις ἕνεκα δαπανημάτων, διότι δὲν ἐφαίνετο τόσον ἀναγκαία. Ὡς πρὸς τὰ ἀναγκαῖα ὅμως δαπανήματα (necessaraie impensae) ἰσχύει καὶ κατὰ τὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δίκαιον ὁ *κανών, τὰ ἀναγκαῖα δαπανήματα αὐτοδικαίως μειοῦσι τὴν προῖκα* (ipso jure dotem minuunt). Περὶ τῶν ὠφελίμων δαπανημάτων (utilis impensae), ἅτινα κατὰ τὸ ἀρχαῖον δίκαιον δὲν ἠδύναντο ἐπὶ τῆς rei uxoriae actio νὰ κρατηθῶσιν ἄλλως, εἰμὴ ὅταν ἡ γυνὴ προδήλως συγκατένευεν, ὡρίσθη παρὰ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, ὅτι ἐὰν γνώμῃ τῆς γυναικὸς ἐγένοντο, νὰ ζητῶνται παρὰ τοῦ ἀνδρὸς διὰ τῆς *τῆς διαχειρίσεως τῶν ἀλλοτρίων ὑποθέσεων ἀγωγῆς* (actio negotiorum gestorum), κατὰ τὰς ἀρχάς, αἵτινες διέπουσι τὴν ἀγωγήν ταύτην. Διὰ τὰ *πρὸς τέρψιν ἔξοδα* ὁ ἀνὴρ ἔχει τὸ δικαίωμα ν' ἀφαιρέσῃ ὅ,τι δι' αὐτῶν παρήχθη (jus tollendi), ἂν τοῦτο δὲν δύναται νὰ βλάψῃ τὸ κύριον πρᾶγμα. Τελευταῖον ὁ Αὐτοκράτωρ ἀνήρεσε καὶ τὸ πραιτωρικὸν edictum de alterutro καὶ ὥρισεν: «Ἐὰν ὁ ἀνὴρ προῖκα χρεωστῶν τῇ γυναικὶ ληγάτον αὐτῇ κατέλειψεν, ἐπὶ μὲν τῆς ἀναλήψεως τῆς προικὸς ἀνάγκην εἶχεν ἡ γυνὴ τὴν προῖκα λαβεῖν ἢ τὸ ληγάτον· ἐπὶ δὲ τῆς τὴν προῖκα ἀπαιτούσης ἀγωγῆς τὰ δύο ἐδύνατο λαβεῖν ἡ γυνή, εἰ μὴ ἅμα εἰδικῶς εἶπεν ὁ ἀνήρ, ὅτι ἀντὶ τῆς προικὸς αὐτῇ κατέλειψε τὸ ληγάτον». Ὥστε σήμερον ἑκάτερα λαμβάνει ἡ γυνή, ἐὰν δὲν εἶπεν ὡρισμένως ὁ ἀνὴρ νὰ λάβῃ τὸ ληγάτον ἢ τὴν προῖκα (1)

ΛΕΩΝ. ΣΓΟΥΤΑΣ (1845).

---

1) Αὐτόθι. Μενέτω ἐν τῇ ἐκ στιπουλάτου ἀγωγῇ τὸ δίκαιον τῆς rei uxoriae εἰς κληρονόμους καὶ ἄνευ μόρας κατὰ τὸν τῆς παραπομπῆς ἀδιάφθορον· σιωπάτω

## Εἰς τίνα περιέρχεται ἡ ἀπὸ πατρὸς προὶξ θανούσης τῆς γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ ;

§ 1. Πρό τινων ἐτῶν φίλος τις μοὶ διηγήθη τὸ ἑξῆς· ὁ Π. ὑπάνδρευσε τὴν θυγατέρα του Θ. μετὰ τοῦ Α., καὶ ἔδωκεν εἰς προῖκα 100,000 δραχμάς. Ἡ Θ. μετὰ τὸν πρῶτον τοκετὸν ἀπεβίωσεν, ἀλλὰ καὶ τὸ τεχθὲν ὥρας μόνον τινὰς ἐπέζησεν. Ὁ αὐτὸς φίλος μοὶ ἔλεγεν, ὅτι κατὰ τὰς ἐν Ἑλλάδι ἐπικρατούσας ἰδέας ὁ ἀνὴρ Α. δύναται νὰ κατακρατήσῃ τὴν προῖκα. Ὅμοιόν τι μοῦ διηγήθη καὶ εἷς συγγενής μου. Ἕτερος μοὶ ἐζήτησε γνωμοδότησιν ἐπὶ τῆς ἑξῆς ὁμοίας περιπτώσεως. Ὁ Π. ὑπάνδρευσε τὴν θυγατέρα του Θ. μετὰ τοῦ Α. καὶ ἔδωκεν εἰς προῖκα ἐλαιῶνα ἀξίας 70,000 γροσίων. Ἡ Θ. ἀπεβίωσε καταλιποῦσα τέσσαρα τέκνα καὶ ἄνδρα ἄπορον. Ἐρωτήθην ἂν ὁ ἐλαιὼν παραμένῃ εἰς τὸν Α. χάριν τῶν τέκνων, ἢ ἂν ἀποδίδηται εἰς τὸν πατέρα τῆς γυναικὸς Π.-Ἑκάστοτε ἐνεθυμούμην ὅτι ἐπὶ τοῦ θέματος τούτου πρὸ αἰώνων πολλῶν ἐγεννήθη τὸ γνωστὸν μεταξὺ τῶν γλωσσογράφων Βουλγάρου καὶ Μαρτίνου ζήτημα, τοῦ μὲν φρονοῦντος ὅτι εἰς τὴν μνημονευθεῖσαν περίπτωσιν ἡ προὶξ ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα, τοῦ δὲ ὅτι περιέρχεται εἰς τὰ τέκνα· ὅτι ἔκτοτε οἱ νομοδιδάσκαλοι ἦσαν διῃρημένοι, οἱ μὲν ἑπόμενοι τῇ γνώμῃ τοῦ Βουλγάρου, οἱ δὲ τῇ τοῦ Μαρτίνου· καὶ ὅτι ἐπὶ τέλους ἐθεωρεῖτο ὑπὸ τῶν συγγραφέων ὀρθοτέρα ἡ τοῦ πρώτου. Ὑπέθεσα μήπως ἐν Ἑλλάδι ἕνεκα νέου τινὸς νόμου ἰσχύουσιν ἄλλαι ἀρχαί· καὶ πράγματι εὗρον τὴν ἰδέαν ταύτην ἐκπεφρασμένην ὑπὸ Καλλιγᾶ ἐν τῷ

---

ἐν αὐτῇ τῶν ρετεντιόνων ἡ φλυαρία. Τίς γὰρ χρεία ἐστὶν εἰσαγαγεῖν τὴν ob mores ρετεντιόνα, ἄλλης βοηθείας ἐκ τῶν διατάξεων ἐξενεχθείσης ; ἢ διὰ ποίαν αἰτίον ἡ ob mores δονάτα ρετεντίων ἐνεχθήσεται, ὁπότε ἐστι τῆς δωρηταμένης εὐχέρεια, διὰ τῆς διρέκτας ἰνρέμ, ἢ διὰ τῆς οὐτιλίας, ἢ διὰ κονδικτικίου τὸ ἴδιον δίκαιον θεραπεῦσαι ; ἀλλ' οὐδὲ ἡ παρακατέσχεσις ἡ διὰ τὰ συληθέντα πράγματα χρειώδης ἐστίν, ὁπότε ἥπλωται πᾶσιν ἀνδράσιν ἡ ρέρουμ ἀμοτάρουμ ἀγωγή. Σιγάτω ἡ ob liberos, τουτέστιν ἡ διὰ τοὺς παῖδας παρακατάσχεσις, ὁπότε αὐτὸ τὸ φυσικὸν κέντρον τοὺς πατέρας εἰς τὴν τῶν παίδων τῶν ἰδίων ἀγωγὴν προτρέπεται· ἵνα μὴ διάφορον γένος πταισμάτων οἱ ἄνδρες κατὰ τῶν ἰδίων γυναικῶν ἐννοῶσιν, ἵνα δυνηθῶσι τῇ αὐτῇ ρετεντίονι κατ' αὐτῶν χρήσασθαι, ὁπότε ἤδη καὶ ταῖς βασιλικαῖς διατάξεσιν ὡρισμένον ἐστίν, ἐὰν παρ' αἰτίαν αὐτῆς διαλυθῇ ὁ γάμος, τί γίνεσθαι χρή.

ἀξιολόγῳ αὐτοῦ συστήματι τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, ἂν καὶ οὗτος ὡς πρὸς τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον παραδέχεται τὴν ἐπικρατήσασαν τῶν συγγραφέων γνώμην. Εἶδον προσέτι ὅτι ὁ Ἄρειος Πάγος καὶ ὁ Παπαρρηγόπουλος καὶ ὡς πρὸς τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ἀπεφήναντο ἐναντίαν τῆς ἐπικρατησάσης γνώμην. Ἐπειδὴ ὅμως οὔτε τοῦ Καλλιγᾶ, οὔτε τοῦ Ἀρείου Πάγου, οὔτε τοῦ Παπαρρηγοπούλου ἡ δικαιολόγησις μὲ ἔπεισε περὶ τῆς ὀρθότητος τῆς διδασκαλίας αὐτῶν, ἤρχισα νὰ ἐρευνῶ τὸ ζήτημα τοῦτο, ἵνα σχηματίσω, εἰ δυνατόν, ἰδίαν πεποίθησιν. Τὸ ἀποτέλεσμα λοιπὸν τῆς ἐρεύνης ταύτης θὰ ἐκτεθῇ ἐνταῦθα. Πρὶν ὅμως προβῶμεν εἰς τὸ κύριον θέμα ἀνάγκη νὰ προτάξωμεν σημειώσεις τινας.

§ 2. Πρὸς ἀνάληψιν τῆς προικός, λυομένου τοῦ γάμου, ὑπῆρχε πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ κυρίως ἡ περὶ προικὸς ἀγωγὴ (rei uxoriae actio), ἥτις ἦτο καλῆς πίστεως καὶ ἐγεννᾶτο (actio nata) μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου. Ἡ ἀγωγὴ ὅμως αὕτη εἰς ὀλίγας μόνον περιπτώσεις ἐλάμβανε χώραν· διὰ τοῦτο ἡ προὶξ λυομένου τοῦ γάμου παρέμενε πολλάκις κέρδος εἰς τὸν ἄνδρα. Διὰ νὰ εἶνε δὲ δυνατὸν νὰ ἀναλαμβάνηται ἡ προὶξ εἰς πᾶσαν περίπτωσιν, ἐγίνετο ἐπερώτησις, ὅτε λυομένου τοῦ γάμου ὑπῆρχε τῷ δικαιουμένῳ ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγή. Αὕτη ἔδιδεν ἀφορμὴν εἰς αὐστηρὰν διαδικασίαν (ἦτο actio stricti judicii), καὶ μετέβαινεν εἰς τοὺς κληρονόμους, ὡς καὶ πᾶσα ἄλλη ἐκ συμβολαίου πηγάζουσα. Πολλάκις ὅμως δὲν ἐγίνετο ἐπερώτησις, ἀλλ' ἁπλαῖ συμφωνίαι, pacta, pactiones, ὅτε ἐν τῷ πρὸς ἀνάληψιν τῆς προικὸς ἐγγράφῳ τῆς ἀγωγῆς (formula) ἐγίνετο μνεία τῶν συμφωνιῶν αὐτῶν καὶ κατὰ ταύτας ὁ δικαστὴς ὤφειλε νὰ δικάσῃ (actio praescriptis verbis). Ἐπὶ τέλους ὅμως ὁ Ἰουστινιανὸς διά τινος διατάξεως ἐν ἔτει 530 ἐθέσπισεν, ὅπως πάντοτε ἡ προὶξ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου αἰτεῖται διὰ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς, εἴτε ἐγένετο ἐπερώτησις εἴτε χι.

Κατὰ τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον ὑπάρχουσι δύο εἴδη προικός, ἡ ἀπὸ πατρὸς καὶ ἡ ἀπὸ ἐξωτικοῦ. Ἀπὸ πατρὸς προὶξ (profecticia dos) καλεῖται ἡ ὑπὸ πατρὸς ἢ πρὸς πατρὸς πάππου διδομένη. Ἰδίᾳ ἀπαιτεῖται νά προέρχηται πράγματι ἡ προὶξ ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ πατρὸς ἢ τοῦ πάππου, ἑπομένως νὰ ἐλαττώνῃ αὐτήν(1). Εἶναι δὲ ὅλως

1) Fr. 3 pr. §§ 1, 2, 7, 11. fr. 6 § 1 de jur. dot. 23. 3.

ἀδιάφορον ἂν ὁ πατὴρ ἰδίᾳ χειρὶ ἔδωκεν ἢ ἐνετείλατο ἄλλον νὰ δώσῃ, ἢ ἐνῷ ὁ διαχειριστὴς τῶν ὑποθέσεών του ἔδωκεν, ὁ πατὴρ ἐνέκρινε τὴν προικοδότησιν (1)· ἐπίσης ἐὰν ὁ ἐπίτροπος τοῦ μαινομένου ἢ ἀσώτου πατρὸς ἐκ τῆς πατρικῆς περιουσίας ἐπροικοδότησεν (2), ἢ τὸ δικαστήριον διέταξεν, εὑρισκομένου τοῦ πατρὸς εἰς αἰχμαλωσίαν πολεμίων ἢ λῃστῶν, νὰ προικισθῇ ἡ θυγάτηρ ἐκ τῆς πατρικῆς περιουσίας (3). Τοὐναντίον δὲν ὑπάρχει ἀπὸ πατρὸς προίξ, ὁσάκις διὰ τῆς προικοδοτήσεως δὲν ἐλαττόνεται ἡ πατρικὴ περιουσία, ὡς λ. χ. ὅταν ὁ πατὴρ παραλείπῃ νὰ ἀποκτήσῃ κληρονομίαν ἢ κληροδότημα, ἵνα ἀποκτήσῃ ἀντ' αὐτοῦ ὁ γαμβρός (4), ἢ ὅταν δίδῃ εἰς προῖκα τῆς αὐτεξουσίας θυγατρός του ὅ,τι χρεωστεῖ εἰς αὐτήν (5).—Πρὸς δὲ ἀπαιτεῖται νὰ προικίζῃ ὁ πατὴρ ἐκπληρῶν τὸ πατρικὸν αὐτοῦ καθῆκον (paternum officium), εἶναι δὲ ἀδιάφορον ἂν ἡ προικοδοτουμένη εἶναι αὐτεξουσία ἢ ὑπεξουσία, φυσικὴ ἢ θετὴ θυγάτηρ αὐτοῦ (6). Τοὐναντίον δὲν ὑπάρχει ἀπὸ πατρὸς προίξ, ὁσάκις ὑποσχεθέντος ἐξωτικοῦ τὴν προῖκα ὁ πατὴρ ἠγγυήθη, καὶ οὐχὶ ὡς πατὴρ κατὰ πατρικὸν καθῆκον, ἀλλ' ὡς ἐγγυητὴς ἠναγκάσθη νὰ ἀποτίσῃ αὐτήν (7)· ὡσαύτως δὲν ὑπάρχει ἀπὸ πατρὸς προίξ, ὅταν ἐξωτικὸς δωρῇ εἰς τὸν πατέρα χρήματα ὑπὸ τὸν ὅρον νὰ δώσῃ ταῦτα εἰς προῖκα· καὶ ἐνταῦθα προικοδοτεῖ ὁ πατὴρ οὐχὶ σκοπεύων νὰ ἐκπληρώσῃ τὸ πατρικὸν αὐτοῦ καθῆκον, ἀλλ' ἀναγκαζόμενος ὑπὸ τοῦ ὅρου, διότι ἐὰν δὲν προικοδοτήσῃ θὰ ἀναγκασθῇ νὰ ἐπιστρέψῃ εἰς τὸν ἐξωτικὸν τὰ δωρηθέντα χρήματα (condictione tenetur) (8).—Προὶξ δὲ ἐξωτικοῦ, adventicia dos, εἶναι πᾶσα μὴ ἀπὸ πατρὸς κατὰ τὴν ἀνωτέρω διατρανωθεῖσαν ἔννοιαν (9).

Ἐνταῦθα γενήσεται λόγος περὶ προικὸς ἀπὸ πατρός, ἰδίᾳ περὶ τῆς τύχης αὐτῆς ὅταν ὁ γάμος λύηται διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικός. Εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην δύο τινὰ δύνανται νὰ συμβῶσι· α' ὁ δοὺς

1) Fr. 5 § 1 eod.
2) Fr. 5 § 3 eod.
3) Fr. 5 § 3 eod.
4) Fr. 5 § 5 eod.
5) Fr. 5 § 11 eod. fr. 51 eod.
6) Fr. 3 § 11-13 eod. fr. 6 de coll. 37.'6.
7) Fr. 5 § 6.
8) Fr. 5 § 9.
9) Ulpiani fr. 6 § 3—Dig fr. 5 §§ 5, 6, 9, 11, 14. eod.

τὴν προῖκα πατὴρ ἀπέθανε πρὸ τῆς θυγατρός· καὶ β' ἐπιζῇ τῆς διὰ τοῦ θανάτου αὐτῆς λύσεως τοῦ γάμου.

§ 3. Α'. Ἐὰν ὁ προικοδοτήσας πατὴρ ἀπέθνησκε πρὸ τῆς γυναικός, ἡ προὶξ κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον παρέμενεν εἰς τὸν ἄνδρα(1). Κατὰ τὸ Ἰουστιάνειον ὅμως δίκαιον δὲν κερδαίνει πλέον ὁ ἀνὴρ τὴν προῖκα, ἀλλὰ μετὰ τὸν θάνατον τῆς γυναικὸς μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς ἡ ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ εἰσαχθεῖσα ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγή, ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἡ προὶξ αἰτεῖται ὑπὸ τῶν κληρονόμων αὐτῆς (2). Ταῦτα δὲ ἰσχύουσι καὶ κατὰ τὸ παλαιότερον καὶ κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον ὁσάκις κατὰ τὴν προικοδότησιν δὲν ἐγένετο ἐναντία τις ἐπερώτησις ἢ συμφωνία· διότι εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην ἰσχύουσι τὰ ἐν τῇ ἐπερωτήσει ἢ συμφωνίᾳ.

§ 4. Β'. Ἐὰν ὁ πατὴρ ἐπιζῇ τῆς διὰ τοῦ θανάτου τῆς θυγατρὸς λύσεως τοῦ γάμου, ἡ παρ' αὐτοῦ δοθεῖσα προὶξ ἀποδίδεται εἰς αὐτόν· ἀλλὰ κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον παρέμενεν εἰς τὸν ἄνδρα ὑπὲρ ἑκάστου τέκνου ἓν πέμπτον τῆς προικὸς μέχρις ἐξαντλήσεως αὐτῆς.

Er. Vat. §,108. Paulus respondit, patrem dotem a se profectam, mortua in matrimonio filia, deductis singulorum nomine, repetere posse.

Ulp. Eragm. τίτλ. 6 § 4. Mortua in matrimonio nuliere, dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes maritum.

Κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον ὅμως δίκαιον ἡ προὶξ ἀποδίδεται ἀκεραία εἰς τὸν πατέρα· τίνι δὲ τρόπῳ ἔπαυσεν ἡ ὑποχρέωσις αὐτοῦ νὰ καταλίπῃ ἐκ τῆς προικὸς ἓν πεμπτημόριον ὑπὲρ ἑκάστου τέκνου, θὰ ἴδωμεν κατωτέρω. Ὁ λόγος τῆς εἰς τὸν πατέρα ἀποδόσεως τῆς προικὸς εἶναι λόγος ἐπιεικείας καὶ οὐχὶ συνέπεια αὐστηρὰ τοῦ δικαίου. Λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν ὅτι ὁ πατήρ, ἐὰν δὲν ἀνελάμβανε τὴν προῖκα, θὰ ὑπέκειτο εἰς δύο ἀπωλείας, εἰς τὴν τῆς θυγατρὸς καὶ

---

1) Ulp. fr. τίτλ. 6 § 4 ἐν τέλει,

2) Const. unica § 6 de rei ux. act. 5. 13. Τὸ χωρίον τοῦτο εὕρηται εἰς τὰ Βασιλικὰ ὡς κεφ. 119 θεμ. 5 βιβλ. 29 τ. 1, κατὰ λέξιν δὲ μετάφρασιν αὐτοῦ περιέχει τὸ ὑπὸ τὸ θέμα τοῦτο σχόλιον ἐν σελ. 454 τόμ. 3 τῆς ἐκδόσεως Heimbach.

εἰς τὴν τῶν εἰς προῖκα δοθέντων πραγμάτων· ἐφάνη ὅθεν ἐπιεικὲς νὰ τῷ ἐπιστρέφηται ἡ προὶξ χάριν παρηγορίας.

Fr. 6 pr. de jure dot. 23. 3 Pomponius libr. 14 ad Sabinum.

Jure succursum (1) est patri, ut filia amissa solatii loce cederet, si redderetur ei dos ab ipso profecta, ne et filiae ammissae, et pecuniae damnum sentiret.

Τὸ αὐτὸ ἐν Βχσ. κεφ. 2 βιβλ. 29 τ. 1 εὕρηται ὡς ἑξῆς·

«Τελευτώσης τῆς θυγατρός, ἀποδίδοται τῷ πατρὶ ἡ παρ' αὐτοῦ »δοθεῖσα προίξ».

Ἐν γένει οἱ ρωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι, ὁμιλοῦντες περὶ προικὸς ἀπὸ πατρός, ἐννοοῦσι πάντοτε προῖκα ἀναλαμβανομένην ὑπὸ τοῦ πατρὸς μετὰ τὸν ἐν τῷ γάμῳ θάνατον τῆς θυγατρὸς αὐτοῦ. Οὕτως ὁ Οὐλπιανὸς ἀναπτύσσων ἐν fr. 5 de jure dotium τὴν ἔννοιαν τῆς ἀπὸ πατρὸς προικός, ἀφ' οὗ διέρχεται πολλὰ θέματα ἐν §§ 1-12 καὶ 14 τοῦ χωρίου τούτου, ἐν § 13 ἀντὶ νὰ εἴπῃ ὅτι καὶ ἡ ὑπὲρ θετῆς θυγατρὸς δοθεῖσα προὶξ εἶναι ἐπίσης ἀπὸ πατρός, profecticia dos, λέγει ὅτι καὶ ὁ θετὸς πατὴρ ἀναλαμβάνει τὴν παρ' αὐτοῦ δοθεῖσαν προῖκα. Ἐκτὸς τούτων ἀναφέρουσι γενικῶς τὴν ἀρχήν, ὅτι ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ, θανούσης τῆς γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ, ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα, καὶ τὰ ἑξῆς χωρία.

Er. 78 § 1 jur dot 23. Triphoninus—fr. 7 de pact. dot. 23. 4 Pomponius.—fr. 17 II. Maced. 14. 6 Paulus.—fr. 6 de col. 37 6 Celsus.—fr. 81 pro socio 17. 1 Papinianus.—Const. 3 jur. 5. 12 Alexander (Μάρκος Αὐρήλιος Ἀλ.).—Const. 4 sol. mat. ὁ αὐτός.—Const. 6 de pact. 5. 14. Diocletianus et Maximianus—Ἐν τοῖς Βασιλικοῖς εὕρηνται τὰ χωρία ταῦτα ἐν κεφ. 1 θέμ. 8, κεφ. 74 πρ., Κεφ. 90 βιβλ. 29 τιτ. 1, Κεφ. 16 βιβλ. 12 τ. 1, Κεφ. 36 βιβλ. 29 τ. 5. Κεφ. 68 βιβ. 28 τ. 8.

Νομομαθεῖς ὅμως τινές, καὶ ἰδίως παλαιότεροι, ἠθέλησαν νὰ ἑρμηνεύσωσι τὰ ἀνωτέρω χωρία περιοριστικῶς, φρονοῦντες ὅτι οἱ συγγράψαντες αὐτὰ εἶχον ὑπ' ὄψιν μόνον τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ἡ ἀποθανοῦσα ἦτο ὑπεξουσία, καὶ ὅτι ἐκ τοῦ ἐναντίου ἡ προὶξ τῆς αὐτε-

---

1) Reste succursum ut intelligamus hoc jus constitutum sinogurale. Donnellus libr. 14 cap 6 § 5.

ξουσίας δὲν ἐπανέρχεται εἰς τὸν πατέρα (1). Ἄλλοι ὑπεστήριξαν ὅτι ἡ ἀπὸ πατρὸς προὶξ περιέρχεται εἰς τὰ τέκνα τῆς ἀποθανούσης καὶ οὐχὶ εἰς τὸν πατέρα (2). Τῶν νεωτέρων δέ τινες φρονοῦσιν ὅτι τοῦτο συμβαίνει κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον ἕνεκα τῆς Const. unica de rei ux. act. 5 13 καὶ οὐχὶ κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον (3). Ἴδωμεν ὅθεν πρῶτον πῶς ἔχουσι τὰ περὶ τούτου κατὰ τὸ πρὸ τῆς δημοσιεύσεως τῆς Const. un cit. δίκαιον καὶ ἔπειτα ἂν διὰ τῆς διατάξεως ταύτης ἐπῆλθε πράγματι μεταβολή τις ἢ ὄχι.

§ 5. Οἱ φρονοῦντες ὅτι τὰ ἀνωτέρω μνημονευθέντα χωρία ἀναφέρονται μόνον εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ ἀποθνήσκουσα γυνὴ εἶναι ὑπεξουσία καὶ ἄτεκνος, καὶ ὅτι τοὐναντίον ὁσάκις εἶνε αὐτεξουσία ἢ καταλείπει τέκνα ἡ προὶξ δὲν ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα ἀλλὰ παραμένει εἰς τὸν ἄνδρα, στηρίζουσι τὴν γνώμην των κυρίως εἰς τὰ ἑξῆς χωρία.

Α'. Const. 4. Sol. matr. 5. 18.

Dos a patre profecta, si in matrimonio decesserit mulier *filia familia* ad patrem redire debet.

Ἡ διάταξις ὅμως αὕτη εἶναι ἀντιγραφή, rescriptum, δηλ. λύσις ἑνὸς προταθέντος μερικοῦ ζητήματος. Ἐρωτηθεὶς ὁ αὐτοκράτωρ Μάρκος Αὐρήλιος ἂν ἡ ὑπὸ πατρὸς προὶξ τῆς ἐν τῷ γάμῳ θχνούσης ὑπεξουσίας γυναικὸς ἀποδίδηται εἰς τὸν πατέρα, ἀπήντησεν ὅτι ἀποδίδεται. Ἐπειδὴ δὲ εἰς τὸ λυθὲν τοῦτο ζήτημα ἡ γυνὴ ἦτο ὑπεξουσία, δὲν ἕπεται κατ' ἀνάγκην, ὅτι τὸ ἐν ἰσχύϊ δίκαιον περιωρίζετο εἰς μόνην τὴν περίπτωσιν ταύτην· οὐδὲ εἶνε ὀρθόν, συλλογιζό-

1) Fachinaeus Controvers. lib. 2 cap 71, Voëtius Comment. ad Pandect. tom. 2 col. matr. § 6, E. von de Russch Exercit. Acad. § 11—18.

2) Martinus ἐν Clossa Filiafamilias ὑπὸ Const. 4 sol. matr. 5 18, πρβ. Haeuel Dissensiones Dom. σελ. 40. 83. 441, Salicetus supra Const. 4 cit., Fachinaeus Contr. cit. cap. 71, E. von d. Russch Exercitate cit. Franch Archiv für d. civil. Praxis τόμ. 26 σελ. 410 ἑξ. καὶ ἡ νομολογία τῶν δικαστηρίων περὶ ἧς ἴδε Pufendorf Observationes Tom. 4 Obs. 137, Seuffert Archiv τόμ. 1. 350, τ. 5. 182, 183α, 1836, τ. β. 214.—'Αρ Πάγου. 254 τοῦ 1850.

3) Zimmern Rechtsgeschichte II § 170, Francke Archiv f. d. civ. Praxis τόμ. 26 σελ. 433, ἑξ. Massot Archiv f. d. Pract. Rechts. N. F. τόμ. 5 σελ. 62, Windscheid Pand. § 499 n. 4, Vangerow § 220 Anm. 1 ἀρ. 2 αα (ἐκδ. 7).

μενοι ἐξ ἀντιδιαστολῆς, νὰ συμπεράνωμεν, ὅτι, ὁσάκις ἡ γυνὴ δὲν εἶναι ὑπεξουσία, ἡ προὶξ δὲν ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα· καθὼς δὲν θὰ ἦτο ὀρθὸν ἐκ τῆς ἑξῆς ἀπαντήσεως «Τὰ εἰς προῖκα δοθέντα κινητὰ χρησιδεσπόζονται ὑπὸ τοῦ καλῇ τῇ πίστει λαβόντος αὐτὰ» (1) νὰ συμπεράνωμεν ὅτι εἰς τὰ ἀκίνητα δὲν λαμβάνει χώραν χρησικτησία (usucaptio pro dote).

Β'. Fr.2 pr. § 1 sol. matr. 24. 3 Ulpianus l. 35 ad Sabinum.

Ὁ Οὐλπιανὸς εἰς τὸ χωρίον τοῦτο πραγματεύεται τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ γυνὴ ἐπιζῇ τῆς λύσεως τοῦ γάμου, καὶ διακρίνει ἂν εἶναι αὐτεξουσία (pr.) ἢ ὑπεξουσία (§ 1). Κατὰ τὴν πρώτην περίπτωσιν δὲν ὑποχρεοῦται ὁ ἀνὴρ νὰ ὑποσχεθῇ τὴν ἀπόδοσιν τῆς προικὸς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου εἰς τρίτον, ὅταν τοῦτο εἶναι ἀσύμφορον εἰς αὐτόν· κατὰ τὴν δευτέραν περίπτωσιν δὲν δύναται οὔτε ὁ πατὴρ ἄνευ τῆς συγκαταθέσεως τῆς ὑπεξουσίας οὔτε αὕτη ἄνευ τῆς τοῦ πατρὸς νὰ συμφωνήσῃ, ὅπως λυθέντος τοῦ γάμου, ἀποδοθῇ ἡ ἀπὸ πατρὸς προὶξ εἰς τρίτον· ὡσαύτως δὲν δύναται ὁ πατὴρ ἄνευ τῆς συγκαταθέσεως τῆς ὑπεξουσίας νὰ ἀναλάβῃ τὴν προῖκα λυθέντος τοῦ γάμου· ὅλα δὲ ταῦτα εἶναι συνέπειαι τῆς ἀρχῆς, ὅτι ἡ ἀπὸ πατρὸς προὶξ ἀνήκει καὶ εἰς τὸν πατέρα καὶ εἰς τὴν ὑπεξουσίαν, καὶ ἑπομένως οὐδεὶς αὐτῶν δύναται νὰ καταστήσῃ χειροτέραν τὴν θέσιν τοῦ ἑτέρου· fr. 3 sol. matr. . . . , nec alter alterius deteriorem conditionem facere potest.

Δὲν ὑπάρχει λοιπὸν οὐδεμία σχέσις τῶν ἐν τῷ χωρίῳ τούτῳ πραγματευομένων θεμάτων πρὸς τὸ ἡμέτερον ζήτημα. Ἐν τῷ ἐν λόγῳ χωρίῳ πρόκειται περὶ λύσεως τοῦ γάμου ζώσης τῆς γυναικός, ἐν ᾧ ἐν τῷ ἡμετέρῳ ζητήματι πρόκειται περὶ λύσεως τοῦ γάμου διὰ τοῦ θανάτου αὐτῆς· ὡς δὲ αὐτὸς ὁ Οὐλπιανὸς μᾶς διδάσκει ἐν Ulp. frag. τίτλ. 6 § 4—6 δι' ἑκατέραν τῶν περιπτώσεων ἰσχύουσι διάφοροι ἀρχαί.

Γ'. Const. Theod 5 de leg. heredit. 5. 1 Arcadius et Honorius (ἐν Corpus juris Rom. Antejustin. ἔκδ. Βόννης τόμ. 2 σελ.

---

1) Const. un. de usuc. pro dot. 7. 28.—Κατὰ τοῦ ἐξ ἀντιδιαστολῆς συλλογισμοῦ (argumentum a contrario) προκειμένου περὶ rescripta, decreta καὶ responsa, ἴδε Noodt in Julio Paulo cap 7, in Doclet. et Maxim. cap. 2 Glueck 1 § 37 σελ. 265, 266, πρὸς δὲ καὶ πάντα τὰ νεώτερα συστήματα τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἐν τοῖς περὶ ἑρμηνείας κατ' ἀναλογίαν κεφαλαίοις.

448-449) καὶ ἡ ταύτην ἐπεκτείνουσα τοῦ Ἰουστινιανοῦ Const. 19 de Coll. 6. 20. Ἐκ τῆς δευτέρας παραθέτομεν μόνον τὸ σχετικὸν μέρος (1).

.... Praecipimus tam filios vel filias defunctae personae dotem vel ante nuptias donationem a parentibus suis sibi datam conferre nepotibus vel neptibus mortuae personae, quam eosdem neptotes vel neptes patruis suis vel avunculis, amitis etiam et materteris dotem et ante nuptias donationem patris sui vel matris, quam pro eo vel ea mortua persona dedit, similiter conferre...

Ἐν τῇ διατάξει ταύτῃ ὁ Ἰουστινιανὸς σχετικῶς πρὸς τὸ ἡμέτερον θέμα λέγει, ὅτι οἱ ἔγγονοι ὡς ἀντιπρόσωποι τῶν προαποθανόντων γονέων των, συντρέχοντες μετὰ τῶν θείων των εἰς τὴν κληνονομίαν τοῦ πάππου, ὀφείλουσι νὰ συνεισφέρωσι τὴν προῖκα ἢ τὴν προγαμιαίαν δωρεάν, ἣν ὁ προαποθανὼν γονεύς των παρὰ τοῦ νῦν κληρονομουμένου πάππου ἔλαβεν. Ἐκ τούτου συνεπέρανάν τινες, ὅτι εἰς τὰ τέκνα τῆς γυναικὸς καὶ οὐχὶ εἰς τὸν πατέρα αὐτῆς περιέρχεται ἡ παρ' αὐτοῦ δοθεῖσα προίξ, λυομένου τοῦ γάμου διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικός· καθότι προσερχόμενα ὡς κληρονόμοι ἀναγκάζονται νὰ συνεισφέρωσιν αὐτήν· οὐδεὶς δὲ ἀναγκάζεται νὰ συνεισφέρῃ ὅ,τι δὲν ἔλαβε.

Τὸ συμπέρασμα ὅμως τοῦτο εἶναι ὅλως ἀδικαιολόγητον. Ἀναντιρρήτως ὁ Ἰουστινιανὸς σκοπεύει διὰ τῆς διατάξεως ταύτης νὰ ρυθμίσῃ μόνον τὰ περὶ συνεισφορᾶς τῆς προικὸς καὶ προγαμιαίας δωρεᾶς καὶ οὐχὶ νὰ μεταβάλῃ τὰ περὶ ἀναλήψεως τῆς προικός πρὸς αὐτοῦ ἰσχύοντα. Ὁ αὐτοκράτωρ κυρίως ἐννοεῖ, ὅτι οἱ ἔγγονοι συνεισφέρουσι τὴν προῖκα τῆς ἀποθανούσης μητρός των, ὁσάκις αὕτη περιέρχεται εἰς αὐτούς. Κατὰ δὲ τὸ τότε ἰσχῦον δίκαιον περιήρχετο ἡ ἀπὸ πατρὸς προὶξ εἰς τοὺς ἐγγόνους καὶ ἐπομένως συνεισεφέρετο ὑπ' αὐτῶν κατὰ τὴν ἐν λόγῳ διάταξιν, α') ὅταν τοῦτο ρητῶς συνεφωνεῖτο (2), β') ὅταν ἡ γυνὴ ἀπέθνησκεν ὀλίγον χρόνον μετὰ τὸν πατέρα αὐτῆς καὶ πρὶν καταληφθῇ ἡ κληρονομία αὐτοῦ (3), γ') ὅταν τῆς αὐτεξουσίας ζώσης ἐλύετο ὁ γάμος, αὕτη δὲ ἀνελάμβανε τὴν προῖκα καὶ ἀπέθνη-

1) Παραβ. Fein Recht der Collation σελ. 347 ἑξ. Glueck τόμ. 27 σελ. 200 ἑξ. Bechmann Dotalrecht τομ. 2 σελ. 433, 444.

2) Fr. 25 pr. § 2 de pact. dot. 23. 6.

3) Arg. Ulp. fr. τίτ. 6 § 4.

σκε πρὸ τοῦ πατρὸς αὐτῆς (1), καὶ δ') ὅταν ἡ γυνὴ ἀπέθνησκεν ἐν τῷ γάμῳ, περιήρχετο εἰς ἕκαστον τέκνον ἓν πεμπτημόριον τῆς προικός (2).

Δ'. Fr. 18 § 1 ut leg. seu fid. serv. 36. 3 Scaevola lib. 29 Digest.

Το χωρίον τοῦτο πραγματεύεται το ἑξῆς θέμα. Ἡ Τιτία ἔκαμε διαθήκην καὶ εἰσήγαγε κληρονόμον τὸν πατέρα της· ἀνέθηκε δὲ εἰς αὐτὸν μετὰ ὡρισμένον χρόνον νὰ ἀποκαταστήσῃ τὴν κληρονομίαν εἰς υἱόν της. Πρὶν ὅμως ἀποθάνῃ εἶχε παρακαθέσῃ παρὰ τῷ ἀνδρὶ πράγματά τινα χωρὶς νὰ λάβῃ ἀπόδειξιν τῆς καταθέσεως (3) (cautio depositionis).Ἐρωτηθεὶς λοιπὸν ὁ Σκαιβόλας,ἂν τὰ παρακατατεθέντα πράγματα πρέπει νὰ παραμείνωσιν εἰς τὸν ἄνδρα, *εἰς τὸν ὁποῖον παρέμεινε καὶ ἡ προίξ*, καθότι ἐπὶ τέλους ὅλης τῆς κληρονομίας ἡ ὠφέλεια θὰ καταλήξῃ εἰς τὸν υἱόν, ἢ νὰ δοθῶσιν εἰς τὸν κληρονόμον (πατέρα), ἀπήντησεν, ὅτι τὰ πράγματα τῆς γυναικὸς τὰ μὴ ἀποτελοῦντα μέρος τῆς προικὸς πρέπει νὰ ἀποδοθῶσιν εἰς τὸν κληρονόμον.

Ἐκ τῆς περικοπῆς «εἰς τὸν ἄνδρα, εἰς τὸν ὁποῖον παρέμεινε καὶ ἡ προίξ» apud maritum... apud quem dos remansisset) συμπεραίνουσί τινες ὅτι ἡ προὶξ τῆς ἐν τῷ γάμῳ ἀποθνησκούσης γυναικὸς παραμένει χάριν τῶν τέκνων εἰς τὸν ἄνδρα καὶ δὲν ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα (4). Ὁ ἰσχυρισμὸς ὅμως οὗτος εἶναι ὅλως ἀβάσιμος. Διότι πρῶτον δὲν γνωρίζομεν ἂν εἰς τὸ προταθὲν τῷ Σκαιβόλᾳ ζήτημα προὔκειτο περὶ προικὸς ἀπὸ πατρὸς ἢ ἀπὸ ἐξωτικοῦ· δυνάμεθα δὲ μᾶλλον νὰ πιστεύσωμεν ὅτι προὔκειτο περὶ τῆς δευτέρας ἥτις παρέμενεν εἰς τὸν ἄνδρα, ἢ περὶ τῆς πρώτης ἥτις ἐπανήρχετο εἰς τὸν προικοδοτήσαντα πατέρα ὀφείλοντα, ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει νὰ καταλείψῃ ὑπὲρ τοῦ υἱοῦ μόνον ἓν πεμπτημόριον (5). Ἔπειτα καὶ ἂν ὑποτεθῇ, ὅτι περὶ προικὸς ἀπὸ πατρὸς προὔκειτο, πάλιν δὲν ἐξάγεται ἀναγκαίως, ὅτι ἡ ἀπὸ πατρὸς προὶξ περιέρχεται πάντοτε εἰς τὸ τέκνον μετὰ τὴν διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικὸς λύσιν τοῦ γάμου. Κυρίως ὁ Σκαιβόλας ἐρωτᾶται, ἂν τὰ παρακατατεθέντα

---

1) Ulp. fr. τιτ. 6 § 6. 7.

2) Ulp. fr. τιτ. 6 § 4, Vatic. fr. § 108.

3) Gneist : Formelle Vertraegc σελ. 236—238.

4) Glossa: remansisset ὑπὸ τὸ ἐν λόγῳ χωρίον. Gaudet Martinus quod hic ex tantibus filiis remanet dos viro .

5) Ulp. fr. τιτ. 6 § 4. 5.

πράγματα πρέπῃ νὰ παραμείνωσιν εἰς τὸν ἄνδρα ἢ μή. Παρεμπιπτόντως δὲ μνημονεύεται, ὅτι ἡ προὶξ παρέμεινεν εἰς τὸν ἄνδρα· ἀλλ' ἡ προὶξ ἠδύνατο νὰ παραμείνῃ εἰς τὸν ἄνδρα χάριν τῶν τέκνων ἢ διά τινα τῶν ἐν § 5 Γ' ἐκτεθέντων λόγων, ἢ διότι ἐκληροδοτήθη· τὴν τελευταίαν μάλιστα περὶ κληροδοτήσεως ὑπόθεσιν καθιστᾷ πιθανὴν καὶ τὸ γράμμα τοῦ χωρίου τούτου, παριστῶν τὴν προῖκα ὡς μέρος τῆς ὠφελείας τῆς ὅλης κληρονομίας.

Ε'. Fr. 26 § 2 de pact. dot. 23. 4 Papinianus libro 4 Respons.

Τὸ χωρίον τοῦτο ἔχει ὑπ' ὄψιν τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ προὶξ παραμένει εἰς τὸν ἄνδρα χάριν τῶν τέκνων δυνάμει ἰδιαιτέρας συμφωνίας. Ἐπομένως οὐ μόνον δὲν ὠφελεῖ τοὺς ἐπικαλουμένους αὐτό, ἀλλ' ἀποδεικνύει τὸ ἐναντίον τοῦ ἰσχυρισμοῦ των, ὡς θὰ ἴδωμεν κατωτέρω.

Ϛ'. Novella Valentiniani III § 8 – 10 (τόμ. 1 σελ 249, 250 τοῦ Corpus juris Rom. Antejust. ἐκδ. Βόννης). Εἶνε παράξενον ὅτι ὁ Francke (σελ. 424. 425) εὗρεν εἰς τὴν διάταξιν ταύτην στήριγμα τῆς θεωρίας του. Ἡ § 8 πραγματεύεται τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ὁ γάμος λύεται διὰ τοῦ θανάτου τοῦ ἀνδρός. Ἐν § 9 γίνεται λόγος περὶ προικὸς ἀπὸ ἐξωτικοῦ, περὶ προικὸς ἥτις θανούσης τῆς γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ παρέμενε πάντοτε εἰς τὸν ἄνδρα (qnae lucrativa esse potest). Καὶ ἐπὶ τέλους ἐν § 10 δὲν γίνεται λόγος περὶ προικός, ἀλλὰ περὶ τῆς λοιπῆς περιουσίας τῆς γυναικός (1).

§ 6. Πλὴν τῶν χωρίων τούτων προσεπιφέρουσιν οἱ μνημονευθέντες νομοδιδάσκαλοι πρὸς δικαιολόγησιν τοῦ ἰσχυρισμοῦ των καὶ τὰ ἑξῆς· Ἡ ἀπὸ πατρὸς προὶξ ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα ἕνεκα τῆς πατρικῆς ἐξουσίας· ἐπομένως ὁσάκις δὲν ὑφίσταται ἡ πατρικὴ ἐξουσία, οὐδὲ λόγος ἀποδόσεως ὑπάρχει Ἐπίσης ὡς ἰδιοκτησία τῆς γυναικὸς ἡ προὶξ κληρονομεῖται ὑπὸ τῶν τέκνων αὐτῆς.—Οἱ συλλογισμοὶ ὅμως οὗτοι βασίζονται ἐπὶ ἐσφαλμένων προτάσεων. Διότι πρῶτον οὐδαμοῦ ἐν ταῖς πηγαῖς εὕρηται ὅτι jure patriae potestatis ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα ἡ προίξ. Ἔπειτα δὲν εἶναι ὀρθὸν ὅτι ἡ προὶξ εἶναι ἰδιοκτησία τῆς γυναικὸς ὑφισταμένου τοῦ γάμου· τοὐναντίον τὰ εἰς προῖκα

1) Παράβ. Bechmann Dotalrecht τόμ. 2 σελ. 434.

διδόμενα διὰ τοῦ γάμου περιέχονται εἰς τὴν κυριότητα τοῦ ἀνδρὸς ὑπὸ σιωπηρὰν διαλυτικὴν αἵρεσιν (1).

Fr. 13 § 2 de fund. dot. 23. 5—Dotale praedium sic accipimus, quum *dominium marito quaesitum* est, ut tunc demum alienatio prohibeatur. Κεφ. 13 Θεμ. 2 Βασιλ. βιβλ. 29 τιτ. 6. Προικιμαῖον ἐστὶ τὸ τῆς δεσποτείας τοῦ ἀνδρὸς γινόμενον καὶ τότε κωλύεται ἐκποιεῖσθαι.

Ἴδε προσέτι Gai 2 § 62. 63, Inst. pr quib. al. 3. 8. fr. 9 § 1, 75 de jur. 23. 3, fr 47 § 6 de pecul. 15. 1, Inst. § 40 i. f. de rer. divis. 2. 1.

Ἀποτελέσματα δὲ τῆς κυριότητος τοῦ ἀνδρὸς εἶναι τὰ θέματα τῶν ἑξῆς χωρίων.—Fr. 1 pr. § 2—4 pro dot. 41. 9. fr 7 § 3 de jur. dot. 23. 3. fr. 1 pr. 7, 13 § 3 de fund. dot. 23. 5. fr. 4. 42 de jur. dot. 23. 3. fr. 61, 64 sol. matr. 24. 3. fr 49 § 1 de furt. 47. 2. fr. 24 rer. am. 25. 2. Const. 11 de jur. dot. 5. 12. Const. 9 de rei vind. 3. 32 κλ.

Ἀλλὰ καὶ αἱ λέξεις dare καὶ datio (ἐνταῦθα dare dotem, datio dotis) δηλοῦσι μετάβασιν ἰδιοκτησίας· ἴδε Gai 3 § 99. 4 § 4, Inst. § 14 de act. 4, 6, fr. 75 § 10 V. O. 45. 1, fr. 167 pr. reg. jur. 50. 17. παραβ. Puchta Jnstit. tom. 2 § 165, Savigny System τομ. 5 σελ. 516.

Σιωπηρὰ δὲ διαλυτικὴ αἵρεσις εἶναι ἡ ἀφ' ἑαυτῆς νοουμένη προϋπόθεσις ὅτι ὑπάρχει προὶξ ἐὰν ὑπάρχῃ καὶ γάμος, μὴ ὑφισταμένου ἑπομένως τοῦ γάμου, οὐδὲ προὶξ οὐδὲ ἰδιοκτησία τοῦ ἀνδρὸς ἐπ' αὐτῆς δύναται νὰ ὑπάρχῃ. (2) Τὸ ρωμαϊκὸν δίκαιον λαμβάνει πολλὴν πρόνοιαν πρὸς διατήρησιν τῶν προικῶν ὑπὲρ τῶν γυναικῶν διὰ νὰ δύνανται νὰ ὑπανδρεύωνται ἐκ νέου· διὰ τοῦτο ἡ γυνή, ὁσάκις ἐπιζῇ τῆς

1) Δύναται τὴν σήμερον νὰ θεωρηθῇ ὡς κοινῶς παραδεδεγμένον ὅτι ὁ ἀνὴρ εἶναι κύριος τῆς προικός. Οὕτω Καλλιγᾶς τόμ. 4 § 82, Παπαρρηγόπουλος τόμ. 3 § 130, Loehr Mag. τόμ. 4 σελ. 57 ἑξ., Wening—Jngenheim § 376, Muehlenbruch Doctrina Pand. § 525, Puchta § 414 n. g., Arndts § 404 Anm 1, Wangerow § 218 Anm. 1, Savigny System τόμ. 2 σελ. 13 ἑξ. Bechmann Dotalr. τόμ. 1 σελ. 127 ἑξ., Windscheid § 496.

2) Fr. 3 pr. de jur. dot. 23. 3, f. 52 de rit. nupt. 23, 2. fr. 4 § 2 de pact. 2. 14.

λύσεως τοῦ γάμου, ἔχει πάντοτε ἀγωγὴν πρὸς ἀνάληψιν τῆς προικός. Διαρκοῦντος ὅθεν τοῦ γάμου ὑφίσταται ἐλπιζόμενόν τι δικαίωμα τῆς γυναικός, spes quandoque recipiendae dotis. Διὰ τοῦτο ὁσάκις διαρκοῦντος τοῦ γάμου εἶναι γνωστόν, ὅτι ἡ προὶξ μετὰ τὴν λύσιν αὐτοῦ δὲν θὰ περιέλθῃ εἰς τὴν γυναῖκα, οὐδὲ ἐλπιζόμενον δικαίωμα ὑπάρχει (2). Τὸ δικαίωμα τοῦτο ἐκδηλοῦται προσέτι ἐν τῇ ἐξουσίᾳ τῆς γυναικὸς πρὸς ἐξασφάλισιν αὐτοῦ νὰ ἀναλαμβάνῃ τὴν προῖκα καὶ διαρκοῦντος τοῦ *γάμου*, ὁσάκις αὕτη κινδυνεύει νὰ κατασπαταληθῇ ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς (3). Τὴν ἰδέαν λοιπὸν ταύτην τοῦ ἐλπιζομένου δικαιώματος, τοῦ νομίμου τούτου ἐνδιαφέροντος τῆς γυναικός, ἐκφέρουσιν οἱ Ρωμαῖοι λέγοντες· Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est (fr. 75 de jur. dot. 23. 3) ἢ ἀλλαχοῦ quoniam dos ipsius filiae proprium patrimonium est (fr. 3 § 5 de min. 4. 4) (1). Δὲν ἐννοοῦσι δέ, ὡς προσπαθεῖ νὰ ἀποδείξῃ ὁ Donellus (lib. 14 cap. § 10—12), ὅτι κυρία τῆς προικὸς εἶναι ἡ γυνή, οὐδὲ ὡς ἰσχυρίζονται ὁ Clueck καὶ οἱ τοῦτον ἀκολουθοῦντες, ὅτι ἐπί τινων μὲν πραγμάτων ὁ ἀνὴρ ἔχει πλήρη κυριότητα, ἐπί τινων δὲ μόνον πολιτικὴν (dominium cum administratione) ἐνῷ ἡ γυνὴ ἔχει τὴν φυσικὴν κυριότητα (dominium naturale. Clueck τομ. 25 σελ. 129—148)· ἀλλ' οὐδὲ πάλιν, ὡς ἰσχυρίζεται ὁ Francke (Archiv cit. τομ. 26 σελ. 407, 415—416, 420), ὅτι ἡ προὶξ εἶναι περιουσία τῆς γυναικὸς οὖσα ἰδιοκτησία τοῦ ἀνδρός. Διὰ νὰ ἀνήκῃ εἰς τὴν περιουσίαν τῆς γυναικός, πρέπει νὰ ἔχῃ ἡ γυνὴ δικαίωμά τι ἐπὶ τῆς προικός, ἀλλ' ὁ Francke δὲν μᾶς λέγει ὁποῖον εἶναι τὸ δικαίωμα τοῦτο· ὥστε ἀναγκαζόμεθα, ἐξ ὅσων περὶ κληρονομίας τῆς προικὸς ὡς περιουσίας τῆς γυναικὸς αὐτόθι λέγει, νὰ πιστεύσωμεν ὅτι περιουσία (facultates, substantia) καὶ ἰδιοκτησία (dominium) εἶναι ὅροι ταὐτόσημοι. Ἀλλὰ τότε δὲν ἐννοοῦμεν πῶς εἶναι δυνατὸν ἡ προὶξ νὰ εἶναι ἰδιοκτησία τῆς γυναικός, ἐνῷ εἶναι ἰδιοκτησία τοῦ ἀνδρὸς —dominium duorum in solidum !

---

1) Arg fr. 3 § 1, 17 de fundo dot. 23. 5.

2) Fr. 22 § 8, 24 pr. sol. mat. 24. 3. Const. 29. 30 de jur. dot. 5. 12.

3) Ἴδε καὶ fr. 71 de evict. 21. 2. Καὶ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν Const. 30 pr. de jur. dot. 5. 12 ἀναγνωρίζει ὅτι κατὰ νομικὴν ἀκριβολογίαν κύριος τῆς προικὸς εἶναι ὁ ἀνήρ, ἂν καὶ λίαν συγκεχυμέναι εἶναι αἱ περὶ τούτου ἰδέαι του.

§ 7. Εἴδομεν μέχρι τοῦδε ὅτι ὑπάρχουσι χωρία ἐκφέροντα γενικῶς τὴν ἀρχὴν ὅτι ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ, θανούσης τῆς γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ, ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα (§ 4), καὶ ὅτι νομοδιδάσκαλοί τινες φρονοῦσιν ὅτι τὰ χωρία ταῦτα ἔχουσιν ὑπ' ὄψιν μόνον τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ἡ γυνὴ θνήσκει ὑπεξουσία καὶ ἄτεκνος, στηριζόμενοι εἰς χωρία μὴ ἀποδεικνύοντα τὸν ἰσχυρισμόν των καὶ εἰς δικαιολογίας ἐσφαλμένας (§ § 5—6). Ὑπολείπεται νὰ ἀποδειχθῇ ὅτι τὰ χωρία ἐκεῖνα πρέπει νὰ νοηθῶσιν ὡς ἐκφέροντα γενικῶς καὶ ἀδιακρίτως τὴν ἀρχήν, ὅτι ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ, θανούσης τῆς γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ, ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα, εἴτε αὐτεξουσία ἦτο ἡ γυνὴ εἴτε ὑπεξουσία, εἴτε κατέλιπε τέκνα εἴτε ὄχι.

Ὅτι ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα ἡ παρ' αὐτοῦ προελθοῦσα προίξ, θανούσης τῆς αὐτεξουσίας γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ, ἐκφέρουσι σαφῶς καὶ ἀναμφιλόγως τὰ ἑξῆς χωρία.

α'. Fr. 5 de divort. 24. 2. Ulpianns libro 34 ad Edictm. Si filia *emancipata* idcirco divertat ut maritum lucro dotis afficiat,patrem fraudet, qui *profecticiam dotem potuit petere,* si constante matrimonio decessisset, ideo patri succurendum est, ne dotem perdat.

Τὸ αὐτὸ ἐν κεφ. 12 Βασιλ. βιβλ. 28 τ. 7 (σελ. 232 τομ. 3 ἐκδ. Heimbach).

«Ἐὰν *αὐτεξουσία* διαζυγῇ, ὥστε τὸν ἄνδρα κερδᾶναι καὶ τὸν πατέρα ζημιωθῆναι, *ὅστις ἐν τῷ γάμῳ τελευτώσης αὐτῆς ἠδύνατο* τὴν παρ' αὐτοῦ δοθεῖσαν προῖκα ἀναλαβεῖν, βοηθεῖται ὁ πατὴρ καὶ οὕτως ἀπαιτεῖ τὴν προῖκα, ὡσανεὶ ἐν τῷ γάμῳ ἡ παῖς ἐτελεύτησε».

β'. Fr. 10 pr. sol. matr. 24, 3. Pomponius libro 15 ad Sabinum.

Τὸ αὐτὸ ἐν Βασιλικοῖς κεφ. 10 πρ. βιβλ. 28 τ. 8.

«Εἰ ἐν αἰχμαλωσίᾳ ἡ γυνὴ τελευτήσῃ, λαμβάνει ὁ πατὴρ αὐτῆς τὴν ὑπ' αὐτοῦ δεδομένην προῖκα, κἂν αὐτεξουσία τελευτήσῃ».

γ'. Fr. 71 de evict. 21, 2. Paulus libro 14 Questionum.

δ'. fr. 59 sol. matr. 24,3 — τὸ χωρίον τοῦτο ἀντιγραφήσεται κατωτέρω.

Ὅτι καὶ τέκνων ὑπολειπομένων ἐπανέρχεται ἡ ἀπὸ πατρὸς προὶξ εἰς τὸν πατέρα, ἐκφέρουσι τὰ ἑξῆς χωρία.

α'. Τὰ ἀνωτέρω ἐν § 4 ἀντιγραφέντα Ulp. fr. 6 § 4 καὶ Vat. fr. § 108.

β'. fr. 59 sol. matr. 24,3. Julianus ad Urserum Ferocem.

Filiae meae emancipatae et aegrae vir in hoc repudium misit, ut mortua ea dotem potius heredibus ejus quam mihi redderet; Sabinus dicebat utile mihi ejus dotis recuperandae judicium dandum esse; Gajus idem.

«Ὁ ἀνὴρ τῆς αὐτεξουσίας καὶ ἀσθενούσης θυγατρός μου ἔπεμψε διαζύγιον, ἵνα θανούσης αὐτῆς, δώσῃ τὴν προῖκα εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς μᾶλλον ἢ εἰς ἐμέ. Ὁ Σαβῖνος φρονεῖ ὅτι πρέπει νὰ δοθῇ εἰς ἐμὲ ὠφέλιμος ἀγωγὴ πρὸς ἀνάληψιν τῆς προικός· τὰ αὐτὰ φρονεῖ καὶ ὁ Γάϊος Κάσσιος Λογγῖνος». —Οὐδεμία ὑπάρχει ἀμφιβολία, ὅτι διὰ τῶν λέξεων «heredibus ejus» ἐννοοῦνται τὰ τέκνα τῆς γυναικός· διότι λυομένου τοῦ γάμου διὰ διαζυγίου, ἡ προὶξ ἀποδίδεται εἰς τὴν αὐτεξουσίαν, καὶ ἑπομένως μετὰ τὸν θάνατον αὐτῆς κληρονομεῖται ἡ προὶξ ὑπὸ τῶν τέκνων καλουμένων πρώτων εἰς τὴν κατάληψιν τῆς μητρικῆς των περιουσίας Οὕτως ἐξηγεῖται καὶ τὸ ἐνδιαφέρον τοῦ ἀνδρὸς τοῦ πέμψαντος διαζύγιον, ἐπειδὴ τὰ τέκνα τῆς γυναικός του, εἰς τὰ ὁποῖα θὰ περιήρχετο ἡ προίξ, εἶναι καὶ ἰδικά του τέκνα.

γ'. fr. 26 pr. de pact. dot. 23, 4. Papinianus libro 4 Responsorum.

Ἐν Βασιλικοῖς τὸ αὐτὸ κεφ. 24 pr. βιβλ. 29 τιτ. 5.

Ἐνταῦθα πρόκειται τὸ ἑξῆς· ὁ πενθερὸς καὶ ὁ γαμβρὸς συνεφώνησαν ὅπως ὁ γαμβρὸς κατακρατῇ ὅλην τὴν προῖκα ἐὰν ἡ γυνὴ θανοῦσα ἐν τῷ γάμῳ καταλίπῃ ἑνὸς ἔτους τέκνον, κατακρατεῖ δὲ μόνον μέρος τῆς προικὸς ἐὰν ἀποθάνῃ πρῶτον τὸ τέκνον καὶ ἔπειτα ἡ γυνή. Ἐκ τούτου συμπεραίνεται, ὅτι κατὰ νόμον ἡ προὶξ ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα καὶ τέκνων ἐκ τοῦ γάμου ὑπαρχόντων· διὰ νὰ παραμείνῃ δὲ εἰς τὸν ἄνδρα χάριν τῶν τέκνων, πρέπει νὰ γείνῃ ἰδιαιτέρα περὶ τούτου συμφωνία. Ἀλλ' ἔτι σαφέστερον ἐκφέρεται ἡ ἰδέα αὕτη ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ Παπινιανοῦ ἐν § 2 τοῦ αὐτοῦ χωρίου.

Quum inter patrem et generum convenit, ut in matrimonio sine liberis defuncta filia dos patri restituatur, *id actum inter contrahentes intelligi debet, ut liberis superstitibus filia defuncta dos retineatur*;...

Βασιλ. Θέμα 2 αὐτ. «Ἐὰν συμφωνηθῇ τὴν προῖκα ἐξ ἀπαιδίας ἀποδοῦναι τὸν ἄνδρα, *δοκεῖ συμφωνεῖσθαι παίδων ὑπόντων αὐτὴν παρακρατηθῆναι*».

Ὁ Παπινιανὸς ἐνταῦθα λέγει, ὅτι ἡ συμφωνία «τὴν προῖκα ἐξ

ἀπαιδίας ἀποδοῦναι τὸν ἄνδρα» μόνον τότε ἔχει σημασίαν, ὅταν ἑρμηνευθῇ ἐπὶ τὸ ἐναντίον «τὴν προῖκα ἐξ οὐκ ἀπαιδίας μὴ ἀποδοῦναι τὸν ἄνδρα», δηλ. «παίδων ὑπόντων αὐτὴν παρακρατηθῆναι».'Εν ἄλλαις λέξεσιν, ὅτι ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ, θανούσης ἐν τῷ γάμῳ τῆς γυναικός, ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα, εἴτε ὑπάρχουσι τέκνα εἴτε ὄχι, θεωρεῖ ὁ Παπινιανὸς ὡς κατὰ νόμον συμβαῖνον, καὶ ἑπομένως περιττὴν τὴν συμφωνίαν τῆς εἰς τὸν πατέρα ἀποδόσεως τῆς προικός· ἐνῷ ἔχει σημασίαν τὸ ἀντίθετον τῆς συμφωνίας ταύτης, δηλ. τέκνων ὑπόντων, ἡ προὶξ νὰ μὴ ἐπιστρέφηται εἰς τὸν πατέρα, ἀλλὰ νὰ παραμένῃ εἰς τὸν ἄνδρα, ὅπερ δὲν συνέβαινε κατὰ νόμον· διότι ἐὰν κατὰ νόμον παρέμενεν ἡ προὶξ εἰς τὸν ἄνδρα, ἡ συμφωνία θὰ ἦτο καὶ ἐνταῦθα περιττή.

Παραβάλλοντες τὸ fr. 6 pr. (§ 4) πρὸς τὸ fr. 10 pr. (§ 7) βλέπομεν ὅτι ὁ Πομπόνιος ἐν μὲν τῷ ιδ' βιβλίῳ τῆς ἑρμηνείας τοῦ περὶ πολιτικοῦ δικαίου συγγράμματος τοῦ Σαβίνου ἐκφέρει γενικῶς τὴν ἀρχὴν τῆς εἰς τὸν πατέρα ἀποδόσεως τῆς ἀπὸ πατρὸς προικὸς θανούσης τῆς γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ, ἐν δὲ τῷ ιε' βιβλίῳ ἐφαρμόζει τὴν ἀρχὴν ταύτην εἰς τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ἡ γυνὴ θνήσκει αὐτεξουσία. Πρὸς ταῦτα παραβάλλοντες τὸ fr. 59 (§ 7) τοῦ 'Ιουλιανοῦ πειθόμεθα ὅτι ὁ Πομπόνιος ἐπαναλαμβάνει ἐν τοῖς μνημονευθεῖσι χωρίοις ἀρχὴν ἐκπεφρασμένην ἤδη ἐν τῷ συγγράμματι τοῦ Σαβίνου ὅπερ ἑρμηνεύει. 'Αλλ' ἡ ἀρχὴ τῆς εἰς τὸν πατέρα ἀποδόσεως τῆς προικός, εἴτε ὑπεξουσία ἀπέθνησκεν ἡ γυνὴ εἴτε αὐτεξουσία, εἴτε καταλιποῦσα τέκνα εἴτε ὄχι, ἦτο κοινῶς ἀνεγνωρισμένη. Πλὴν τῶν ἀνωτέρω εἴδομεν ὅτι καὶ ὁ Παπινιανὸς ἐπὶ τῇ βάσει αὐτῆς λύει τὰ ἐν fr. 26 § 2 (cit.) ζητήματα καὶ ὅτι τὴν ἀρχὴν ταύτην ἐκφέρουσιν ὁ Οὐλπιανὸς (§ 4) καὶ ὁ Παῦλος (§ 4, 7). Πρὸς δὲ ἐπειδὴ δὲν ὑπῆρχε λόγος διακρίσεώς τινος, ἐκφέρουσιν οἱ Ρωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι καὶ αὐτοκράτορες ἐν γένει καὶ ἄνευ τινὸς διακρίσεως τὴν ἀρχὴν τῆς εἰς τὸν πατέρα ἀποδόσεως τῆς παρ' αὐτοῦ προερχομένης προικός.

Εἶναι λοιπὸν ὅλως ἀδικαιολόγητος ἡ γνώμη τοῦ Francke (Archiv σελ. 409—413) καθ' ἣν ἡ προὶξ ὑπαρχόντων τέκνων δὲν ἐπανήρχετο εἰς τὸν πατέρα, λυομένου τοῦ γάμου διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικός, καὶ καθ' ἣν «οἱ Ρωμαῖοι νομοδιδάσκαλοι μόνον ὑπὸ τὸν περιορισμὸν τοῦτον (δηλ. μὴ ὑπόντων τέκνων) ἐπάγονται τὴν γνωστὴν δικαιολογίαν, ne filiae amissae et pecuniae damnum sentiret, δικαιολογίαν, ἥτις ὑπὸ τὸν περιορισμὸν τοῦτον εἶναι κατάλληλος καὶ λογική».

§ 8. Ἐρευνήσωμεν ἤδη ἂν διὰ τῆς Const. un. de rei ux act. 5. 13 τοῦ Ἰουστινιανοῦ μετεβλήθησαν τὰ μέχρι τοῦδε ἐκτεθέντα.

Εἴδομεν ἀνωτέρω (§ 4) ὅτι κατὰ τὸ παλαιότερον δίκαιον ἡ ἀπὸ πατρὸς προὶξ ἀπεδίδετο εἰς τὸν πατέρα μετὰ τὸν ἐν τῷ γάμῳ θάνατον τῆς γυναικός, ἀφαιρουμένων ἀπὸ τῆς προικὸς τόσων πεμπτημορίων ὅσα τέκνα ἐκ τοῦ γάμου ὑπῆρχον. Τὴν παρακράτησιν δὲ ταύτην τῶν πεμπτημορίων κατὰ τὴν ἐπικρατήσασαν τῶν συγγραφέων γνώμην (1) κατήργησεν ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς § 5 τῆς ἐν λόγῳ Const. unica· ἐπομένως ἡ ἀπὸ πατρὸς προὶξ κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον ἀποδίδεται ἀκεραία εἰς τὸν πατέρα τῆς ἐν τῷ γάμῳ θανούσης γυναικός.

Ἡ γνώμη ὅμως αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη, καθότι ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς § 5 καταργεῖ μόνον τὰς παρακρατήσεις τὰς λαμβανούσας χώραν, ὁσάκις ἕνεκα πταίσματος τῆς γυναικὸς διὰ διαζυγίου ἐλύετο ὁ γάμος, περὶ τῶν ὁποίων γίνεται λόγος ἐν §§ 9–12 τοῦ 6 τ. Ulp frag. Κατὰ τὰς §§ 10 12 παρεκρατεῖτο ἐκ τῆς προικὸς ἓν ἕκτον δι' ἕκαστον τέκνον, οὐχὶ ὅμως περισσότερα τῶν τριῶν, ὅταν ἕνεκα πταίσματος τῆς γυναικὸς ἢ τοῦ ἔχοντος αὐτὴν ὑπεξουσίαν ἐλύετο ὁ γάμος (retentiones propter liberos). Ὡσαύτως παρεκρατεῖτο δι' ἕκαστον τέκνον ἓν ἕκτον, ἐὰν ἡ διάζευξις ἐγένετο διὰ μοιχείαν τῆς γυναικός, ἢ ἓν μόνον ὄγδοον ἐὰν ἐγένετο ἡ διάζευξις, δι' ἐλαφρότερα πταίσματα αὐτῆς (retentiones ob mores). Αἱ παρακρατήσεις ὅμως αὗται, ἂν καὶ ἕνεκα τῶν ἐν τῇ ὑποσημειώσει (2) αὐτοκρατορικῶν διατάξεων δὲν ἠδύναντο πλέον νὰ λάβωσι χώραν, οὐχ ἧττον ρητῶς κατηργήθησαν ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ διὰ τῆς ἐν λόγῳ § 5, δι' ἧς καταργοῦνται καὶ αἱ χάριν τῶν τέκνων παρακρατήσεις διὰ τῶν ἑξῆς. =Sileat ob liberos retentio, quum ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem horte-

---

1) Ἀναφέρονται ἐνταῦθα μόνον οἱ διασημότεροι. Cujacius Recitationes sol. in cod. ὑπὸ § 5 τῆς Const. un. 5, 13 τομ 9 σελ. 465, Thibaut § 353, Muehlenbruch Doctrina Pand. § 532, Wening-Jngenheim § 377, Puchta § 419, Arndts § 405, Wangerow § 22) Anm 1 ἀρ. 2 bb, Glueck τομ. 27 σελ. 208, Heimbach in Rechtslexicon τομ. 2 σελ. 442, Καλλιγᾶς τομ. 4 § 97, Παπαρρηγόπουλος τομ. 3 § 151.

2) Const. 1, 2 cod. Theod. de repud. 8. 16, Const. 8, 11 Cod. Just. eod. 5. 17. Τὰ καθ' ἕκαστα παρὰ Francke σελ. 425—442.

tur. Ne varium genus culpae mariti contra uxores excogitent ut possint eadem retentione contra eas uti, quum jam imperialibus constitutionibus statutum sit, si culpae mulieris dissolutum matrimonium fuerit, quid fieri oportet.

Ἐκ τῆς τελευταίας περιόδου (ne varium genus etc.) πειθόμεθα ὅτι αἱ ὑπὲρ τῶν τέκνων παρακρατήσεις, αἱ γινόμεναι ὁσάκις ὁ γάμος ἕνεκα πταίσματος τῆς γυναικὸς ἐλύετο διὰ διαζυγίου, καταργοῦνται. Οὐδόλως ὅθεν ἡ § 5 ὁρᾷ τὰ ὑπὲρ τῶν τέκνων καταλιμπανόμενα πεμπτημόρια τῆς προικός, ὁσάκις ὁ γάμος ἐλύετο διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικός. Πλὴν δὲ τούτου ὑπὸ τὸν τεχνικὸν ὅρον «retentiones ex dote» δὲν ὑπάγονται καὶ τὰ καταλιμπανόμενα πεμπτημόρια, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ Francke ἐν σελίδι 425 ἑξ. τῆς διατριβῆς του (1). Δυσκολευόμεθα ὅμως νὰ παραδεχθῶμεν τὴν ἐν σελίδι 432 αὐτ. τοῦ αὐτοῦ Francke εἰκασίαν, κατὰ τὴν ὁποίαν διά τινος νόμου πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ κατηργήθη ἤδη ἡ ὑπὲρ τῶν τέκνων ἐκ τῆς προικὸς ἀφαίρεσις τῶν πεμπτημορίων, ἐπειδὴ ὁ Ἰουστινιανὸς οὐδαμοῦ τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως μνημονεύει αὐτῶν. Πιθανώτερον φαίνεται ὅτι ἂν καὶ ἐν § 5 δὲν γίνεται λόγος τῆς ἀφαιρέσεως τῶν πεμπτημορίων, πρὸς κατάργησιν ὅμως αὐτῆς ἔδωκεν οὐχ ἧττον ἀφορμὴν ἡ ἐν λόγῳ § 5. Ἡ Const. unica εἶχε δημοσιευθῆ ἔτη τινὰ πρὸ τῆς συντάξεως τῶν Πανδεκτῶν καὶ τοῦ Κώδικος· μὴ λησμονῶμεν δὲ ὅτι συντάκτης τῆς μὲν Const. unica ἦτο ὁ Ἰουστινιανός, τῶν δὲ Πανδεκτῶν καὶ Κώδικος νομοθετικὴ ἐπιτροπή· εἶναι λοιπὸν πολὺ πιθανόν, ὅτι ἡ ἐπιτροπὴ αὕτη ἐπλανήθη περὶ τὴν ἔννοιαν τῆς § 5, ὡς ἐπλανήθησαν καὶ πολλοὶ νεώτεροι ἀναντιρρήτως ἐμβριθέστεροι νομοδιδάσκαλοι τῶν μελῶν τῆς ἐπιτροπῆς. Ἀλλὰ πολὺ πιθανώτερον εἶναι, ὅτι ἡ ἐπιτροπὴ καλῶς ἐννοήσασα τὴν ἐν λόγῳ διάταξιν ἐπεξέτεινε δι' ἑρμηνείας, φρονοῦσα ὅτι ὁ λόγος τῆς καταργήσεως τῶν παρακρατήσεων ἐν περιπτώσει διαζυγίου, ὑπάρχει ἰσχυρότερος ὅτε ὁ γάμος λύεται διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικός, ὡς πρὸς τὴν ἐκ προικὸς ἀφαίρεσιν τῶν πεμπτημορίων. Ὁ σπουδαιότερος δὲ λόγος δι' ὃν ὁ Ἰουστινιανὸς κατήργησε τὰς χάριν τῶν τέκνων παρακρατήσεις ἦτο, ὡς εἴδομεν, διότι «αὐτὸ τὸ φυσικὸν κέντρον τοὺς πατέρας εἰς τὴν τῶν παίδων ἀγωγὴν

---

1) Ἴδε καὶ Ulp. fr. τίτ. 6 § 4 καὶ § 9—17. παραβ καὶ Bechmann Dotalrecht τόμ. 2 σελ. 340 ἑξ.

προτρέπεται». Ἀφοῦ εἰς τὸ πατρικὸν φίλτρον ἀνατίθεται ἡ ἀνατροφὴ τῶν τέκνων, καὶ δὲν ἐπιτρέπεται παρακράτησις, ὅταν ὁ γάμος λύηται ἕνεκα πταίσματος τῆς γυναικὸς (1), ἡ δὲ προὶξ ἀποδίδεται εἰς τὴν γυναῖκα, κατὰ πολὺ ἰσχυρότερον λόγον πρέπει νὰ ἀνατίθηται ἡ ἀνατροφὴ αὐτῶν καὶ νὰ μὴ ἐπιτρέπηται παρακράτησις, ὅταν ὁ γάμος λύηται διὰ τοῦ θανάτου καὶ οὐχὶ ἕνεκα πταίσματος τῆς γυναικὸς καὶ ἡ προὶξ ἀποδίδηται χάριν παρηγορίας εἰς τὸν πατέρα. Διὰ τοὺς λόγους τούτους πιστεύομεν, ὅτι ἡ νομοθετικὴ ἐπιτροπὴ δὲν συμπεριέλαβεν εἰς τοὺς Πανδέκτας καὶ εἰς τὸν Κώδικα χωρία ποιούμενα λόγον τῆς ἐκ τῆς προικὸς ἀφαιρέσεως τῶν πεμπτημορίων ἢ ὅτι διέγραψεν ἐκ τῶν τοιούτων χωρίων τὰς λέξεις «deductis quintis singulorum liberorum nomine», quintis in singulos liberos relictis» καὶ τὰς ὁμοίας τούτων.

§ 9. Πρῶτος τῶν νεωτέρων ἀποτελεσματικῶς καταπολεμήσας τὴν ἐπικρατήσασαν τῶν συγγραφέων γνώμην, κατὰ τὴν ὁποίαν, ὡς εἴδομεν, ἡ ἀπὸ πατρὸς προὶξ θανούσης τῆς γυναικὸς καὶ τέκνων ὑπόντων ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα, εἶναι ὁ πολλάκις ἤδη μνημονευθεὶς Francke (2). Τοῦτον ἠκολούθησεν ὁ Massot (3), ὁ Windscheid (4) καὶ ἐν μέρει ὁ Vangerow (5), καὶ ὁμοίαν τινὰ ἰδέαν ἐξέφρασε πρὸ αὐτοῦ ὁ Zimmern (6). Κατὰ κανόνα, φρονεῖ ὁ Francke (σελ. 433 ἑξ.), ἡ προὶξ κληρονομεῖται κατὰ τὸ Ἰουστιάνειον δίκαιον. Μετὰ τὸ S. C. Orphitianum καὶ αὐτοκρατορικάς τινας διατάξεις τὰ τέκνα ἠδύναντο νὰ κληρονομήσωσι τὴν περιουσίαν τῆς μητρός των, τὰ δὲ κληρονομούμενα πράγματα εἶχον ὡς ἀπὸ ἐξωτικῶν χρημάτων (peculium adventicium). Ὁ Ἰουστινιανὸς διὰ τῆς Const. unica 5. 13 εἰσήγαγε τὴν ἀρχήν, ὅτι πάντοτε ἡ προὶξ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου πρέπει νὰ ἀπαιτῆται διὰ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς (ex stipulatu actio), καὶ οὐχὶ διὰ τῆς περὶ προικὸς (rei uxoriae actio). Ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ ὡς καὶ πᾶσα ἄλλη ἐκ συμβολαίου πηγάζουσα
εἰ καὶ

1) Ἐκτὸς τῶν ἐν Const. 8 § 11 de repud 5. 17 μνημονευομένος περὶ τῆς
των· διότι ἕνεκα τῶν πταισμάτων ἐκείνων ἡ γυνὴ ἔχανε ...οῦ ὑπὲρ τῆς προι-
τὴν προγαμιαίαν δωρεάν. τῶν ἀπείρων, καθότι

2) Archiv f. d. civil. Praxis τόμ. 26. σελ. 401 ...ὰ ὑποτίθενται ὑπάρ-

3) Arciv f. Pract Rechtsw. N. F. σελ. 62—7 ...γνωρίζει τὴν κατὰ τὸ

4) Pandect. § 499. ...ωτικοῦ καὶ εἰς ἀπὸ

5) Pandect. § 220 Anm 1 ἀριθ. 2 αα. (τόμ. 1 σελ. ...

6) Rechtsgeschichte 2. σελ. 622.

μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους (σελ. 435 436)· διὰ τοῦτο ἡ ἔννοια τῆς § 6 τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως εἶναι ἡ ἑξῆς. Τώρα ἡ γυνὴ ὑποτίθεται ὅτι ἐπηρώτησε τὴν ἀνάληψιν τῆς προικός, καὶ ὁσάκις θνήσκει ἐν τῷ γάμῳ μεταβιβάζει τὸ ἐκ τῆς ὑποτιθεμένης ταύτης ἐπερωτήσεως δικαίωμα, εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς. Ἑπομένως ἡ λύσις τοῦ ἡμετέρου ζητήματος περιορίζεται εἰς τὸ ἑξῆς· εἰς τίνας περιπτώσεις ὁ Ἰουστινιανὸς ἔδωκεν εἰς τὴν γυναῖκα τὴν ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγήν; καθότι εἰς τὰς περιπτώσεις ταύτας ἡ ἀγωγὴ αὕτη μεταβαίνει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς, ἡ προὶξ κληρονομεῖται. Πρὸς τοῦτο διακρίνει μεταξὺ προικὸς ἀπὸ ἐξωτικοῦ καὶ προικὸς ἀπὸ πατρός. Προκειμένου περὶ τῆς πρώτης, ἡ γυνὴ ὑποτίθεται ὅτι ἐπηρώτησεν, ἑπομένως μεταβιβάζει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς τὴν ἐκ τῆς ὑποτιθεμένης ἐπερωτήσεως ἀγωγὴν (σελ. 437). Προκειμένου περὶ τῆς δευτέρας διακρίνει ἂν ἡ γυνὴ εἶναι ὑπεξουσία· καὶ ἐὰν μὲν εἶναι ὑπεξουσία, δὲν δύναται ἡ γυνὴ ἕνεκα τῆς πατρικῆς ἐξουσίας νὰ ὑποτεθῇ ὅτι ἐπηρώτησεν, ἐὰν δὲ εἶναι αὐτεξουσία δύναται, καὶ διὰ τοῦτο ὑποτίθεται ὅτι ἐπερώτησεν· ἑπομένως μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἔχει τὴν ἐξ ἐπηρωτήσεως ἀγωγήν, ἣν μεταβιβάζει κατὰ τὴν § 6 εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς (σελ. 438).

Ἀλλὰ καὶ ῥητῶς ἐκφέρει ὁ Ἰουστινιανὸς τὸ ἀναγκαῖον τοῦτο συμπέρασμα· ἐν § 16 τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως λέγει ὅτι, ὁσάκις ὁ προικοδοτῶν ἐξωτικὸς δὲν ἐπηρώτησε ῥητῶς τὴν ἀνάληψιν τῆς προικός, ὑποτίθεται ὅτι ἡ γυνὴ ἐπηρώτησε. Τίς δὲ εἶναι ἐξωτικὸς προσεπιφέρει ὁ αὐτὸς Ἰουστινιανὸς ἐν τέλει τῆς § 13 διὰ τῶν ἑξῆς·

Extraneum autem intelligimus omnen citra parentem per virilem sexum ascendentem et in potestate dotatam personam habentem; porenti enim tacitam ex stipulatu actionem donamus.

φε
πτώσει Ἑπομένως ὁ πατὴρ ὁ μὴ ἔχων ὑπεξουσίαν τὴν θυγατέρα εἶναι
θανάτου τῆς ...α ἡ αὐτεξουσία ὑποτίθεται ὅτι ἐπηρώτησεν, εἴτε ὁ πα-
πτημορίων. Ὁ σπ...ις ἦτο ὁ προικοδοτήσας· ἡ αὐτεξουσία ἄρα ἔχει τὴν
γησε τὰς χάριν τῶν ...ωγήν, τὴν ὁποίαν μεταβιβάζει εἰς τοὺς κληρονό-
αὐτὸ τὸ φυσικὸν κένι... τὴν σήμερον διὰ τοῦ γάμου γίνεται αὐτεξουσία
...οὶξ κληρονομεῖται ὑπὸ τῶν τέκνων της.
...τη εἶναι ἐσφαλμένη. Πρῶτον δὲν εἶναι ἀληθὲς
1) Ἴδε καὶ Ulp. ...ξουσία θνήσκουσα ὑποτίθεται ὅτι ἐπηρώτησε τὴν
talrecht τόμ. 2 σελ. ...ικός. Ἡ ἐπερώτησις ὑποτίθεται γενομένη κατὰ τὴν
...οικός· ἀλλὰ τότε συνήθως αἱ θυγατέρες εἶναι ὑπεξού-

σιαι, καὶ ἀκολούθως μετὰ τὸν γάμον καὶ διὰ τοῦ γάμου χειραφετοῦνται· ἑπομένως ὁ πατὴρ ὑποτίθεται ὅτι ἐπηρώτητε καὶ οὐχὶ ἡ γυνή. Ἔπειτα βασίζεται εἰς ἐσφαλμένην ἑρμηνείαν τῶν §§ 6 καὶ 13 τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως. Ὁ Franke ἀποχωρίζει τὰς §§ ταύτας παντελῶς τῆς συνεχείας εἰς ἣν ἐν τῇ διαταξει εὑρίσκονται, καὶ ἑρμηνεύει αὐτὰς μηδόλως λαμβάνων ὑπ' ὄψιν τὸ δίκαιον ὅπερ ὁ Ἰουστινιανὸς σκοπεύει νὰ ρυθμίσῃ· μάλιστα δὲ τὴν ἀντιγραφεῖσαν περίοδον ἀποχωρίζει τῆς συνεχείας καὶ αὐτῆς τῆς § 13. Διὰ νὰ ἴδωμεν ὁποῖον πράγματι εἶναι τὸ νόημα τῶν §§ 6 καὶ 13, διέλθωμεν ἐν συντόμῳ ὅλην τὴν διάταξιν, ἐνδιατρίβοντες μόνον εἰς τὰ χωρία τὰ ὁποῖα εἶναι σχετικὰ πρὸς τὸ ζήτημα καὶ τὰ ὁποῖα περιέχουσι τὸν σκοπὸν τοῦ νομοθέτου (ratio legis).

§ 10. Const. unica de rei ux. act. in ex stipul. 5, 13.

*Προοίμιον.* Πρὸς ἀπαίτησιν τῆς προικὸς ὑπῆρχον δύο ἀγωγαί, ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως καὶ ἡ περὶ προικὸς ἀγωγή. Ὁ Ἰουστινιανὸς ὅμως μεταγγίζει εἰς τὸ δίκαιον τῆς πρώτης ὅσον ἐκ τοῦ τῆς δευτέρας φαίνεται εἰς αὐτὸν ἄξιον νὰ ἰσχύῃ. Πάντοτε λοιπὸν ἡ προὶξ θὰ ἀπαιτεῖται διὰ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς, εἴτε πράγματι ἐγένετο ἐπερώτησις, εἴτε ὑποτίθεται γενομένη κατὰ τεκμήριον τοῦ νόμου τούτου. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπαναλαμβάνει ἐν §§ 2 καὶ 3, ὅτι εἰδικῶς καὶ ρητῶς θὰ μεταγγίσῃ εἰς τὸ δίκαιον τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς, ὅσον ἐκ τοῦ δικαίου τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς θὰ φανῇ εἰς αὐτὸν ἄξιον νὰ ἰσχύῃ· ὅμως δὲν ἐκράτησε τὴν τριπλῆν ταύτην ὑπόσχεσιν ἥτις ἀναμφιβόλως τῷ ἐξέφυγε κατὰ τὴν πρώτην νομοθετικήν του ὁρμήν. Διότι ἀφοῦ λεπτομερῶς ἐπραγματεύθη θέματά τινα καὶ ἔγραψε πολλὰς σελίδας, ἤρχισε νὰ ἐννοῇ ὅτι δὲν τῷ ἦτο εὔκολον νὰ ἐκτελέσῃ τὰ ὑποσχεθέντα· διὰ τοῦτο ἐν τῇ τελευταίᾳ παραγράφῳ, οἱονεὶ ἀκροθιγῶς ἁπτόμενος διαφόρων θεμάτων, ἐπιλέγει· «καὶ γενικῶς εἴ τι ταῖς θείαις διατάξεσιν ἢ τοῖς βιβλίοις τῶν σοφῶν (δηλ. νομοδιδασκάλων) διηγόρευται, ὅπερ μὴ ἐναντίον εὑρίσκεται τούτῳ τῷ νόμῳ, καὶ τοῦτο τῇ ἰδίᾳ μενέτω ἰσχύϊ καὶ τῇ ἐξ στιπουλάτου ἀγωγῇ προστιθέσθω εἰ καὶ ἐν τῇ re uxoria ἐτρακτατεύθη».

*§ 1.* Ἐγκωμιάζει τὴν σοφίαν του, λόγον ποιούμενος περὶ τῆς κατὰ νόμον γενικῆς ὑποθήκης, εἰσαγομένης ὑπ' αὐτοῦ ὑπὲρ τῆς προικός· διὰ τῆς προνοίας του ἔρχεται εἰς βοήθειαν τῶν ἀπείρων, καθότι εἰς τὸ μέλλον καὶ ὑποθῆκαι καὶ ἐπερωτήσεις θὰ ὑποτίθενται ὑπάρχουσαι ὑπὲρ τῆς προικός. Ὡς ἐν παρόδῳ δὲ ἀναγνωρίζει τὴν κατὰ τὸ κλασικὸν δίκαιον διάκρισιν τῆς προικὸς εἰς ἀπὸ ἐξωτικοῦ καὶ εἰς ἀπὸ-

πατρὸς προῖκα· et dos sive adventicia sive profecticia sit secundum veteris juris nominationem.

*§ 2.* Ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ εἶναι τοῦ αὐστηροῦ δικαίου· δίδει ὅμως εἰς αὐτὴν τὰ εὐεργετήματα ἀγωγῆς καλῆς πίστεως.

*§ 3.* Πρῶτον θὰ ἐκθέσῃ ὅ,τι εἶναι «φυσικὸν τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς» καὶ ἔπειτα θὰ προσθέσῃ εἰς τοῦτο ὅ,τι περισσότερον περιέχει ἡ περὶ προικὸς ἀγωγή· ἐν ἄλλαις λέξεσιν ὁ Ιουστινιανὸς δὲν θὰ εἰσάξῃ διὰ τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως νέας ἀρχάς, ἀλλὰ θὰ ὁρίσῃ μόνον τίνες κανόνες ἐξ ἑκάστης πηγῆς (ἐκ τοῦ δικαίου τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἢ τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς) θὰ ἐξακολουθήσωσι νὰ ἰσχύωσι καὶ τίνες ὄχι. Ὑποθέσωμεν λοιπὸν ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς ἔχει κατὰ τὴν σύνταξιν ἓν νομικὸν σύγγραμμα ἐνώπιόν του, ἐκ τοῦ ὁποίου μεταφέρει τεμάχια εἰς τὴν διάταξίν του, ποιῶν ἑκάστοτε τὰς ἀναγκαίας διορθώσεις. Ἀναγινώσκοντες λοιπὸν τὴν ἐν λόγῳ διάταξιν, βλέπομεν ὅτι ἐν ἀρχῇ μεταφέρει τὰ θέματα τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς ἐν ταῖς §§ 3—8, ἔπειτα τὰ κοινὰ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως καὶ περὶ προικὸς ἀγωγῆς ἐν ταῖς §§ 9 – 10 καὶ τελευταῖον ὅ,τι ἐκ τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς ἐφάνη εἰς αὐτὸν ἄξιον νὰ ἰσχύῃ § 11 ἑξ. Ἐνταῦθα (§ 3) καθιεροῖ ὅ,τι πρότερον ὡς πρὸς τὸ edictnm de alterutro ἐν περιπτώσει ἐπερωτήσεως ἴσχυε.

*§ 4.* Ὅταν ἡ γυνὴ ἀπέθνησκε μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου χωρὶς νὰ καταστήσῃ ὑπερήμερον τὸν ὀφείλοντα τὴν ἀπόδοσιν τῆς προικός, οἱ κληρονόμοι τῆς γυναικὸς δὲν ἠδύναντο νὰ ἀναλάβωσι τὴν προῖκα, ἡ περὶ προικὸς ἀγωγὴ δὲν μετέβαινεν εἰς αὐτούς· ὁσάκις ὅμως κατὰ τὴν σύστασιν τῆς προικός, ἐπηρωτᾶτο ἡ ἀνάληψις αὐτῆς, ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ μετέβαινεν εἰς τοὺς κληρονόμους. Τὸ δεύτερον λοιπὸν καθιεροῖ ἐν τῷ προκειμένῳ θέματι, καὶ καταργεῖ τὸ πρῶτον, ἐπειδὴ ὑποτίθεται πάντοτε γενομένη ἐπερώτησις.

*§ 5.* Καταργεῖ τὰς ἐκ τῆς προικὸς παρακρατήσεις (retentiones ob mores, ob res donata, ob res amotas, ob liberos, ob impensas), αἵτινες ἐν περιπτώσει ἐπερωτήσεως δὲν ἐλάμβανον χώραν.

*§ 6.* «Ἐκείνου ἀναμφιβόλως ἐν τῇ ἐκ στιπουλάτου ἀγωγῇ φυλαττομένου, ἵνα ἐὰν τελευτήσῃ ἡ γυνὴ συνισταμένου τοῦ γάμου, ἡ προὶξ μὴ εἰς κέρδος τοῦ ἀνδρὸς προχωρήσῃ, εἰ μὴ ἔκ τινων συμφώνων· ἀλλὰ εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικὸς ἡ ἐξ στιπουλάτου

ἀγωγὴ κατὰ τὴν ἰδίαν φύσιν παραπεμπέσθω, εἴτε ἐξεφωνήθη ἡ ἐπερώτησις εἴτε ἐκ τούτου τοῦ νόμου νοεῖται εἶναι (1)».

Ἐξακολουθῶν ὁ Ἰουστινιανὸς νὰ ἐκθέτῃ τὸ δίκαιον τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς καὶ νὰ καταργῇ ἐπὶ τῶν αὐτῶν θεμάτων τὸ δίκαιον τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς λέγει ἐν § 6: καθὼς μέχρι τοῦδε, ὁσάκις ἡ γυνὴ ἐπηρώτα τὴν ἀνάληψιν τῆς προικὸς καὶ ἀπέθνησκεν ἐν τῷ γάμῳ, ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ μετέβαινεν εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς, οὕτω καὶ τώρα ἀναμφιβόλως πρέπει νὰ γίνηται, εἴτε ἐπηρωτήθη ἡ ἀνάληψις τῆς προκὸς εἴτε ὄχι· ἑπομένως νὰ μὴ κερδαίνῃ ὁ ἀνὴρ τὴν προῖκα, ὡς πολλάκις συνέβαινε κατὰ τὸ δίκαιον τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς.— Ὁ Francke ὅμως ἐν σελίδι 437 τῆς διατριβῆς του οὔτε τὸν σκοπον τοῦ Ἰουστινιανοῦ, σαφῶς ἐκπεφρασμένον ἐν προοιμίῳ καὶ ἐν § 3 τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως, οὔτε τὸ γράμμα τῆς § 6 λαμβάνει ὑπ' ὄψιν, ἑρμηνεύει δὲ αὐτὴν ὡς ἐὰν προὔκειτο περὶ νόμου, δι' οὗ ὁ Ἰουστινανὸς ῥιζηδὸν ἀνατρέπει τὰ πρότερον ἰσχύοντα εἰσάγων παντελῶς νέας ἀρχάς· ἐνῷ τοὐναντίον, εἴδομεν ὅτι ἐκ τῶν δύο πηγῶν (τοῦ δικαίου τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως καὶ τοῦ τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς) σκοπεύει νὰ διαφυλάξῃ ὅσα θέματα ἀρέσκουν αὐτῷ καταργῶν τὰ ἀντίθετα τούτων, ἑπομένως νὰ καθιερώσῃ ὑπαρχούσας ἀρχὰς καὶ οὐχὶ νὰ εἰσαγάγῃ νέας· οὕτω δὲ ἐν §§ 3, 4, 5 καὶ 6, διερχόμενος ἓν πρὸς ἓν διάφορα θέματα, καθιεροῖ ὅ,τι πρὸ αὐτοῦ ἴσχυεν, ὁσάκις ἐγένετο ἐπερώτησις, καὶ καταργεῖ τὰ ἀντίστοιχα θέματα τοῦ δικαίου τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς· ἰδίως ὡς πρὸς τὸ θέμα τῆς § 6 καταργεῖ τὸ δίκαιον τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς διὰ τῶν ἑξῆς·

«Dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdam pactionibus, sed etc.», «ἡ προὶξ μὴ εἰς κέρδος τοῦ ἀνδρὸς προχωρήσῃ, εἰμὴ ἔκ τινων συμφώνων· ἀλλὰ κτλ.».

Τὸ θέμα λοιπὸν τοῦτο περιλαμβάνει τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ ἀνὴρ ἐκέρδαινε τὴν προῖκα θανούσης ἐν τῷ γάμῳ τῆς γυναικός. Ὡς δὲ μᾶς διδάσκει ὁ Οὐλπιανός (2), θανούσης τῆς γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ ὁ ἀνὴρ ἐκέρδαινε, α') πᾶσαν ἀπὸ ἐξωτικοῦ προῖκα, β') τὴν ἀπὸ πατρὸς ὁσάκις οὗτος προαπέθνησκε τῆς γυναικός· ἐννοεῖται εἰς

---

1) Ἡ κατὰ λέξιν αὕτη βυζαντιακὴ μετάφρασις τῆς § 6 εὕρηται ἐν Βασιλικοῖς ὡς σχόλιον ὑπὸ κεφ. 119, θεμ. 5, βιβλ. 21, τιτ. 1 (τόμ. 3, σελ. 454 ἔκδ Heimbach).

2) Ulp. fr. τιτ. 6 § 4—5.

ἑκατέραν περίπτωσιν ἐὰν δὲν ἐγίνετο ἐναντία τις συμφωνία. Εἰς τὰς περιπτώσεις λοιπὸν ταύτας, λέγει ὁ Ἰουσκινιανός, θὰ ὑποτίθηται ὅτι ἡ γυνὴ ἐπηρώτησε τὴν ἀνάληψιν τῆς προικός, καὶ ἐπομένως θὰ μεταβιβάζῃ εἰς τοὺς κληρονόμους της, ὁσάκις θνήσκει ἐν τῷ γάμῳ, τὴν ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγήν. Εἰς μάτην ἄρα ὁ Francke ἐζήτησεν ἐνταῦθα τὴν λύσιν τοῦ ἡμετέρου ζητήματος, ἐπειδὴ ἡ ἐν λόγῳ § 6 ἔχει ὑπ' ὄψιν περιπτώσεις, καθ' ἃς ὁ ἀνὴρ κατὰ τὸ δίκαιον τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς ἐκέρδαινε τὴν προῖκα, ἐνῷ εἰς τὴν περίπτωσιν τοῦ ἡμετέρου ζητήματος ὁ ἀνὴρ δὲν ἐκέρδαινε τὴν προῖκα, ἀλλ' ἀπέδιδεν αὐτὴν εἰς τὸν πατέρα τῆς γυναικός.

*§ 7.* Ὁσάκις ἐγίνετο ἐπερώτησις, λυομένου τοῦ γάμου, ἡ προὶξ ἀπεδίδετο ἀμέσως καὶ ἀκεραία, ἐνῷ ἄλλως εἶχον τὰ περὶ τούτου κατὰ τὸ δίκαιον τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς. Καὶ ἐνταῦθα ὁ Ἰουστινιανὸς καθιεροῖ τὸ δίκαιον τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς καὶ καταργεῖ τὸ τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς. Ἐκ τοῦ δευτέρου οὐχ ἧττον μεταγγίζει εἰς τὸ πρῶτον τὸ εὐεργέτημα τῆς εὐπορίας (in tantum maritus condemnetur in quantum facere potest) καὶ ἐνιαύσιμον προθεσμίαν πρὸς ἀπόδοσιν τῶν κινητῶν τῆς προικὸς πραγμάτων.

*§ 8.* Καὶ ἐν τούτῳ τῷ κεφαλαίῳ «τῇ αὐτῆς φύσει χρῆται ἡ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγή»· ὥστε δὲν συνυπολογίζει ἡ γυνὴ εἰς τὸ Φαλκίδιον τέταρτον τὴν προῖκα της, καθισταμένη ἐν τῇ διαθήκῃ τοῦ ἀνδρὸς κληρονόμος· διότι ἡ προὶξ θεωρεῖται, ἕνεκα τῆς ὑποτιθεμένης ἐπερωτήσεως, ὡς χρέος τοῦ ἀνδρός.

*§ 9.* Ἄρχεται ἐκθέτων τὰ κοινὰ τῶν δύο ἀγωγῶν· κοινὸν ἀμφοτέρων εἶναι ὅτι ὁ ἀνὴρ δὲν κερδαίνει τὰ τέκνα τῶν δούλων, διότι δὲν θεωροῦνται ὡς καρποί, ἀλλὰ ὡς προσαυξήματα τῆς προικός· ἐνῷ κερδαίνει τὰς γονὰς τῶν ζώων καὶ πᾶν ὅ,τι ὡς καρπὸς θεωρεῖται.

*§ 10.* Ὁ υἱὸς ἀναλαμβάνει ὡς προεξαίρετον τὴν προῖκα τῆς γυναικός του, ἣν ὁ κληρονομούμενος πατήρ του λόγῳ πατρικῆς ἐξουσίας κατεῖχε.

*§ 11.* Ἄρχεται μεταγγίζων εἰς τὸ δίκαιον τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς θέματα ἐκ τοῦ δικαίου τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς, δηλ. καθιεροῖ τὸ κατ' οὐσίαν ἤδη ἰσχύον δίκαιον καὶ περιβάλλει τὴν ἀγωγήν, δι' ἧς ἐπραγματοποιεῖτο, μὲ τὸν τύπον τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς. Ἐπειδὴ ἀναμφιβόλως κατὰ τὸ δίκαιον τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς ἡ αὐτεξουσία γυνὴ ἀπαιτεῖ τὴν ἀπὸ πατρὸς προῖκα μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, φαίνεται εἰς τὸν Ἰουστινιανὸν δικαιότατον νὰ γίνηται τὸ αὐτὸ διὰ τῆς ὑπ' αὐτοῦ εἰσαγομένης ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς· νὰ

ἀναλαμβάνῃ δὲ ὡς προεξαίρετον τὴν προῖκα αὐτῆς, εἴτε εἶχεν ἤδη χειραφετηθῇ, εἴτε ἀποκληρωθῇ, εἴτε ἐγγραφῇ μετ' ἄλλων κληρονόμος ἐν τῇ διαθήκῃ τοῦ πατρός (1).

§ 12. Προσθέτει καὶ ἄλλα θέματα ἐκ τοῦ δικαίου τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς εἰς τὸ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως· δηλ. ἡ προὶξ ἀποκλείει τὴν μέμψιν τῆς ἀστόργου διαθήκης καὶ συνεισφέρεται.

§ 13. «Προστίθεται αὐτῇ (δηλ. τῇ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῇ) καὶ ἄλλο θέμα ἐκ τῆς rei uxoriae ἀγωγῆς. Εἴ ποτε γὰρ ἐξωτικὸς ἐδίδου προῖκα μηδεμιᾶς ἐπερωτήσεως ἢ συμφώνου περὶ ἀποκαταστάσεως αὐτῆς εἰς ἴδιον πρόσωπον γενομένης, ἥτις τοιαύτη ἦν (2), ἡ γυνὴ εἶχε τὴν rei uxoriae ἀγωγήν· ὅπερ τὸ παλαιὸν οὐκ ἦν ἐν τῇ ἐξ στιπουλάτου ἀγωγῇ, ἐπερωτήσεως δὲ γενομένης ἢ πάκτου παρεντεθέντος ὁ ἐπερωτήσας ἢ οὗτος, ὅστις ἐπάκτωσεν, εἶχε τὴν ἐξ στιπουλάτου ἢ τὴν πραεσκρίπτοις βέρβοις πολιτικὴν ἀγωγήν· ἐν δὲ τῷ παρόντι οὐχ οὕτω βουλόμεθα, ἀλλ' ἐὰν μὴ εἰδικῶς ὁ ἐξωτικὸς ἐν τῷ διδόναι τὴν προῖκα εἰς ἴδιον πρόσωπον τὴν προῖκα ἐπερωτήσῃ ἢ πάκτον ποιήσῃ, τότε προειλήφθω ἡ γυνὴ αὐτὴ τὴν ἐπερώτησιν ποιεῖσθαι, ἵνα αὐτῇ ἡ προὶξ ἐκ τοῦ αὐτοῦ θέματος (ex hujusmodi casu) προστεθῇ. Οὐδὲ γὰρ ἐν τούτῳ τῷ θέματι (in hac specie) βουλόμεθα δοκεῖν τὸν ἐξωτικὸν σιωπηρὰν ἐπερώτησιν ποιήσασθαι· ἵνα μὴ ὅπερ ὑπὲρ τῶν γυναικῶν εἰσηγάγομεν, τοῦτο κατ' αὐτῶν στραφῇ· μᾶλλον δὲ ἐν ταῖς τοιαύταις προιξίν, αἵτινες παρὰ ἐξωτικῶν δίδονται ἢ ὁμολογοῦνται αὐτῇ, ἡ γυνὴ δόξῃ πεποιηκέναι τὴν σιωπηρὰν ἐπερώτησιν· εἰ μὴ ἄρα ῥητῶς ὁ ἐξωτικὸς ἑαυτῷ τὴν προῖκα ἐπιδοθῆναι συνεφώνησεν ἢ ἐπηρώτησεν· ἐπειδὴ δωρεῖσθαι μᾶλλον τῇ γυναικί, ἤπερ ἑαυτῷ δίκαιον τίποτε φυλάξαι ὁ ἐξωτικὸς ἐν τῷ μὴ ἐπερωτῆσαι δοκεῖ· ἐξωτικὸν δὲ νοοῦμεν πάντα χωρὶς τοῦ δι' ἀρρενικῆς φύσεως ἀνιόντος, καὶ ὑπεξούσιον τὸ προικιζόμενον πρόσωπον ἔχοντος· τῷ γὰρ πατρὶ τὴν σιωπηρὰν ἐξ στιπουλάτου ἀγωγὴν δωρούμεθα (3)».

---

1) Ὁ Bechmann παρερμηνεύει τὴν § ταύτην ἐν Dotalrecht σελ. 375, 376.

2) Ἐν τῷ Κώδικι εἶναι γεγραμμένον quisquis is fuerit· ὀρθῶς· λοιπὸν διορθώνει ὁ Φαβρῶτος, «ὅστις τοιοῦτος», δηλ. ὁ ἐξωτικός, ὡς λ.χ. θεῖος, μήτηρ κλ. Πλὴν δὲ τούτου ἡ γραφὴ «ἥτις τοιαύτη ἦν» οὐδεμίαν ἔχει ἔννοιαν καθότι πρόκειται ὡρισμένως περὶ προικὸς ἀπὸ ἐξωτικοῦ.

3) Ἡ κατὰ λέξιν αὕτη βυζαντιακὴ μετάφρασις τῆς 13 § εὕρηται ἐν τοῖς

Ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπαναλαμβάνει καὶ ἐνταῦθα, ὅτι θὰ μεταγγίσῃ εἰς τὸ δίκαιον τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως «καὶ ἄλλο θέμα τῆς rei uxoriae ἀγωγῆς»· κατὰ τὸ δίκαιον τῆς τελευταίας ταύτης, ἡ γυνὴ ἀπῄτει λυομένου τοῦ γάμου τὴν ἀπὸ ἐξωτικοῦ προῖκα· τοῦτο δὲ συνέβαινεν, ὅτε ἡ γυνὴ ἐπέζη τῆς λύσεως τοῦ γάμου καὶ ἦτο αὐτεξουσία (1). Τὸ αὐτὸ λοιπὸν θὰ συμβαίνῃ καὶ εἰς τὸ ἑξῆς, ἀλλὰ θὰ ἔχῃ ἡ γυνὴ τὴν ἐξ ἐπερωτήσεως ἀντὶ τῆς περὶ προικὸς ἀγωγήν. Ὁ Ἰουστινιανὸς ἀνακηρύττει ρητῶς, ὅτι εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην ἡ γυνὴ ὑποτίθεται ἐπερωτήσασα, ἵνα μὴ νομίσῃ τις, ὅτι ἡ ὑπ' αὐτοῦ εἰσαγομένη ἐπερώτησις ἐγένετο ὑπὲρ τοῦ ἐξωτικοῦ καὶ ἑπομένως ὁ ὑπὲρ τῶν γυναικῶν γενόμενος νεωτερισμὸς στραφῇ κατ' αὐτῶν. Λαμβάνει λοιπὸν πρόνοιαν ὑπὲρ τῶν γυναικῶν προικισθεισῶν παρ' ἐξωτικοῦ, καὶ οὐχὶ ὑπὲρ τῶν παίδων αὐτῶν προκειμένου περὶ προικὸς ἀπὸ πατρός.'Αλλ' ὡς εἴδομεν, διὰ νὰ δύνηται ἡ γυνὴ νὰ ἀναλάβῃ τὴν προῖκα κατὰ τὸ δίκαιον τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς, ἔπρεπε νὰ εἶναι αὐτεξουσία, δηλ. ὁ πατὴρ νὰ εἶναι ξένος πρὸς αὐτήν· ἐν ᾗ περιπτώσει ἡ γυνὴ ἀπῄτει οὐ μόνον τὴν ἀπὸ ἐξωτικοῦ,ἀλλὰ καὶ τὴν ἀπὸ πατρὸς προῖκα.Τὰ αὐτὰ πρέπει νὰ ἰσχύωσιν εἰς τὸ ἑξῆς ἀναλαμβανομένης τῆς προικὸς διὰ τῆς ὑπὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ εἰσαχθείσης ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς. Τὴν ἰδέαν ταύτην θέλων νὰ ἐκφράσῃ ὁ Ἰουστινιανὸς προσέθηκε τὴν περίοδον «Extraneum autem etc.» «ἐξωτικὸν δὲ νοοῦμεν κτλ.», ἥτις ἀναφέρεται εἰς τὸ θέμα, ὅπερ διὰ τῆς § 13 *προστίθεται αὐτῇ* (δηλ. τῇ ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῇ) *ἐκ τῆς res uxoriae ἀγωγῆς*· δηλ. εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ γυνὴ ἐπιζῇ τῆς λύσεως τοῦ γάμου καὶ ἡ προὶξ εἶναι ἀπὸ ἐξωτικοῦ κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ παλαιοῦ δικαίου, ἢ ἀπὸ πατρός, ἀλλ' ἡ γυνὴ εἶναι αὐτεξουσία. Ἐν τῇ παραγράφῳ λοιπὸν ταύτῃ γίνεται λόγος μόνον περὶ ἀναλήψεως τῆς προικός, καθ' ἣν περίπτωσιν ἡ *γυνὴ ἐπιζῇ τῆς λύσεως τοῦ γάμου, οὐχὶ δὲ καθ' ἣν ἀποθνήσκει ἐν τῷ γάμῳ* (2).

---

Βασιλικοῖς ὡς σχόλιον ὑπὸ Κεφ. 119 θεμ. 12 βιβλ. 29 τ. 1 (τόμ. 3 σελ. 456, 457). Τὸ δὲ κύριον κείμενον τῶν Βασιλικῶν, τὸ καθ' ἡμᾶς ὡς νόμος θεωρούμενον καὶ ἀντιστοιχοῦν πρὸς τὴν § 13 τοῦ Κώδικος, εἶναι τὸ θέμα 11 τοῦ αὐτοῦ κεφαλαίου 119 καὶ περιέχει ἐν περιλήψει τὴν ἔννοιαν τοῦ ἀντιγραφέντος χωρίου.

1) Ulp fr. τιτ. 6 § 6. Διὰ νὰ ἀποκλεισθῇ πᾶσα ἄλλη ὑπόθεσις περὶ τῆς ἐννοίας τῆς § 13 παραβλ. καὶ τὴν ἑπομένην § 14 τῆς ἐνάλόγῳ διατάξεως.

2) Παραβλ. Donellus Comment. lib. 14 cap. 6 § 25, Cujacius Recitationes sol. in Cod ὑπὸ τὴν § 13· τούτου τὴν ἑρμηνείαν ἀκολουθεῖ καὶ ὁ Bechmann Dotalrecht τόμ. 2, σελ. 373 ἑξ.

Εἶναι ὅθεν λίαν παράξενον ὅτι ὁ Francke καὶ οἱ τοῦτον ἀκολουθοῦντες (ἰδίως δὲ ὁ ὀξυνούστατος καὶ σοφὸς διδάσκαλός μου Windscheid), εὗρον εἰς τὴν μνημονευθεῖσαν περικοπὴν τῆς § 13 τὸ δικαιολόγημα τῆς γνώμης των, ἥτις βασίζεται εἰς λέξεις τινὰς ἀποσπασθείσας τῆς ἐννοίας τοῦ ὅλου, οὗτινος μέρος ἀποτελοῦσι, καὶ ἑρμηνευθείσας αὐθαιρέτως, ἐναντίον καὶ τοῦ σαφῶς ἐκπεφρασμένου σκοποῦ τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ τῆς ἱστορίας τοῦ θεσμοῦ τούτου. Διὰ τοῦτο συμβαίνουσι κατὰ τὴν θεωρίαν αὐτῶν πολλὰ παράδοξα καὶ ἀντιφάσεις. Δηλ. :

α'. Ὁ Ἰουστινιανὸς μεταβάλλει τὰ πρὸ αὐτοῦ ἰσχύοντα ὡς πρὸς τὴν ἀπόδοσιν τῆς ἀπὸ πατρὸς προικὸς μετὰ τὸν θάνατον τῆς γυναικός, εἰσάγει δὲ τὸν νεωτερισμὸν τοῦτον ὑπὲρ τῶν παίδων (favore liberorum) οἱονεὶ ἱεροκρυφίως, χωρὶς κατὰ τὴν συνήθειάν του νὰ ἐπιστήσῃ τὴν προσοχὴν τοῦ ἀναγνώστου διὰ τῆς ὀχληρᾶς περιαυτολογίας του εἰς τὴν εὐσέβειαν καὶ πρόνοιαν του.

β'. Ἐνῷ ὑπόσχεται ἐν ἀρχῇ τῆς ἐν λόγῳ παραγράφου νὰ μεταγγίσῃ εἰς τὸ δίκαιον τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς ἓν μόνον θέμα ἐκ τοῦ τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς, προσθέτει καὶ ἄλλα δύο, ἓν διὰ τῆς περικοπῆς «extraneum autem» καὶ ἓν διὰ τῆς «parenti enim». Ἐν ἄλλαις λέξεσιν ἐνῷ ὑπόσχεται νὰ μὴ μεταβάλῃ κατ' οὐσίαν τὸ δίκαιον τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς, ἀλλ' ἐξ αὐτοῦ νὰ συμπεριλάβῃ εἰς τὴν νομοθεσίαν του ἓν θέμα, ὅπερ ἐστί, ὡς ἐν ἀρχῇ τῆς ἐν λόγῳ παραγράφου λέγει, ὅτε ἡ γυνὴ ἐπιζῶσα τῆς λύσεως τοῦ γάμου ἀνελάμβανε τὴν προῖκα αὐτῆς, κάμει δύο μεταβολὰς σχετικάς, μάλιστα εἰς θέματα ὅλως ξένα τοῦ τῆς § 13, ἐκ τῶν ὁποίων ἡ δευτέρα (ἡ γενομένη διὰ τῆς περικοπῆς parenti enim etc.) ἀντιφάσκει εἰς τὰ ἐν τῇ ἀμέσως ἑπομένῃ § 14 θεσπισθέντα ὑπ' αὐτοῦ τοῦ Ἰουστινιανοῦ (1).

γ'. Μεταβάλλει τὰς ἐννοίας τῆς ἀπὸ πατρὸς καὶ ἀπὸ ἐξωτικοῦ προικός, καθότι θὰ ἐθεωρεῖτο νῦν ὡς προὶξ ἀπὸ ἐξωτικοῦ καὶ οὐχὶ ἀπὸ πατρὸς ἡ ὑπὲρ αὐτεξουσίας θυγατρὸς ὑπὸ πατρὸς διδομένη· ἐνῷ αὐτὸς ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν § 1 τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως ἀναγνωρίζει, ὡς

1) Διότι κατὰ τὴν θεωρίαν αὐτῶν ὑποτίθεται ὅτι ὁ ἔχων ὑπεξουσίαν τὴν προικιζομένην πατὴρ ἐπερωτᾷ τὴν ἀνάληψιν τῆς προικός· συνέπεια δὲ τούτου εἶναι ὅτι μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου καὶ ζώσης ἔτι καὶ θανούσης τῆς γυναικὸς ὁ πατὴρ μόνος, ἀνεξαρτήτως παντὸς ἄλλου, ἀναλαμβάνει τὴν προῖκα, ἐνῷ κατὰ τὴν § 14 ἀπαιτεῖται ἡ συναίνεσις τῆς αὐτεξουσίας πρὸς ἀνάληψιν τῆς προικὸς ὑπὸ τοῦ πατρὸς αὐτῆς.

εἴδομεν, τὴν κατὰ τὸ παλαιὸν δίκαιον διάκρισιν τῆς προικὸς εἰς ἀπὸ πατρὸς καὶ ἀπὸ ἐξωτικοῦ προῖκα.—*§ 14*. Προσθέτει καὶ ἄλλο θέμα ἐκ τοῦ δικαίου τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς· ὁ πατὴρ τῇ συναινέσει αὐτῆς ἀνελάμβανε τὴν προῖκα· ὁ Ἰουστινιανὸς λοιπὸν λέγει ὅτι εἶναι «πάνυ φιλάνθρωπον, πάνυ λυσιτελὲς τοῖς γάμοις» νὰ μεταγγίσῃ τὸ δίκαιον τοῦτο εἰς τὸ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς· δηλ. νὰ ἀναλαμβάνηται εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην ἡ προὶξ διὰ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς ὡς πρότερον διὰ τῆς περὶ προικός.

Ἐν *§§ 13, 14* βλέπομεν ὅτι πραγματεύεται ὁ Ἰουστινιανὸς ἀκριβῶς τὰ θέματα τῆς § 6 τιτλ. 6 τῶν Ulp. fr. Εἶναι λοιπὸν πολὺ πιθανὸν ὅτι κατὰ τὴν σύνταξιν τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως εἶχε πρὸ ὀφθαλμῶν νομικόν τι σύγγραμμα, ἔνθα τὰ δύο ταῦτα θέματα ἕνεκα τῆς στενῆς τῶν συγγενείας εὑρίσκοντο εἰς τὴν αὐτὴν ἀλληλουχίαν εἰς ἣν καὶ ἐν τῷ μνημονευθέντι χωρίῳ τοῦ Οὐλπιανοῦ, καὶ ἔνθα ἐγίνετο λόγος περὶ ἀναλήψεως τῆς προικὸς ὅταν ἡ γυνὴ ἐπιζῇ τῆς λύσεως τοῦ γάμου καὶ εἶναι α' αὐτεξουσία καὶ β' ὑπεξουσία.

*§ 15*. Ἐπεκτείνει τὴν Lex Iulia de fundo dotali· καὶ ἡ παράγραφος αὕτη βρίθει βυζαντιακῇ περιαυτολογίᾳ.

*§ 16*. Καθιεροῖ ὡς πρὸς τὰ γινόμενα σύμφωνα κατὰ τὴν σύστασιν τῆς προικὸς ὅ,τι καὶ πρότερον ἴσχυε. Προσθέτει ὅτι ὡς πρὸς τὴν διάζευξιν θὰ ἐξακολουθῶσι νὰ ἰσχύωσι τὰ θεσπισθέντα ὑπὸ Θεοδοσίου (Const. 8 de repud. 5. 17), ὑπὸ Ἀναστασίου (Const. 9 eod.) καὶ ὑπ' αὐτοῦ τοῦ ἰδίου (Const. 10 eod.) καὶ ἐπὶ τέλους προσεπιφέρει· «καὶ γενικῶς εἴ τι ταῖς θείαις διατάξεσιν ἢ τοῖς βιβλίοις τῶν σοφῶν διηγόρευται, ὅπερ μὴ ἐναντίον εὑρίσκεται τούτῳ τῷ νόμῳ, καὶ τοῦτο τῇ ἰδίᾳ μενέτω ἰσχύϊ καὶ τῇ ἐξ στιπουλάτου ἀγωγῇ προστιθέσθω εἰ καὶ ἐν τῇ re uxoria ἐτρακτατεύθη».

§ 11. Εἴδομεν ἀνωτέρω ὅτι ἐσφαλμέναι εἶναι αἱ θεωρίαι τῶν εὑρισκόντων τὴν λύσιν τοῦ ἡμετέρου ζητήματος ἐν § 5 (§ 8) καὶ τῶν εὑρισκόντων αὐτὴν ἐν §§ 6 καὶ 13 τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως (§ 9). Διελθόντες δὲ ὅλην τὴν διάταξιν ταύτην ἐπείσθημεν ὅτι οὐδαμοῦ γίνεται λόγος περὶ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν ἡ μὲν γυνὴ ἀποθνήσκει ἐν τῷ γάμῳ, ὁ δὲ πατὴρ ὁ προικοδοτήσας αὐτὴν ἐπιζῇ. Ἐξακολουθεῖ ἑπομένως κατ' οὐσίαν νὰ ἰσχύῃ εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην κατὰ τὴν § 16 τῆς ἐν λόγῳ διατάξεως τὸ δίκαιον τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς, ὁ δὲ πατὴρ θὰ ἀναλαμβάνῃ τὴν παρ' αὐτοῦ δοθεῖσαν προῖκα διὰ τῆς ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγῆς καὶ ὄχι ὡς πρότερον διὰ τῆς περὶ προικὸς (rei uxoriae actio). Διὰ τοῦτο λοιπὸν ἡ νομοθετικὴ ἐπιτροπὴ (com-

pilatores) εἰς τοὺς Πανδέκτας καὶ τὸν Κώδικα περιέλαβε πολλὰ χωρία κατὰ τὰ ὁποῖα, ὡς ἀνωτέρω εἴδομεν, ἡ ἀπὸ πατρὸς προὶξ ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα καὶ αὐτεξουσία ἐὰν ἦτο ἡ ἀποθανοῦσα καὶ τέκνα ἐὰν κατέλιπε. Δὲν δύναται δέ τις νὰ παραδεχθῇ τὸν ἰσχυρισμὸν τοῦ Francke (σελ. 438) καὶ τοῦ Windscheid (§ 499 n. 1) ὅτι κατὰ λάθος παρεισέφρυσαν τὰ ἀπηρχαιωμένα ταῦτα χωρία εἰς τὴν νομοθεσίαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ, διότι τὰ πλεῖστα αὐτῶν εὕρηνται εἰς τοὺς οἰκείους τίτλους (1), καὶ εἰς τοιαύτην θέσιν ὥστε εἶναι ὅλως αὐθαίρετον νὰ ὑποθέσῃ τις ὅτι ἡ ἐπιτροπὴ ἦτο τόσον ἀπρόσεκτος.— Ἄρα καὶ κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον, λυομένου τοῦ γάμου διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικός, ἡ ἀπὸ πατρὸς προὶξ ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα, εἴτε αὐτεξουσία ἦτο ἡ γυνὴ εἴτε ὑπεξουσία, εἴτε κατέλιπε τέκνα εἴτε ὄχι.

§ 12. Ἀλλὰ καὶ κατὰ τὸ μετέπειτα βυζαντιακὸν δίκαιον οὐδεμία μεταβολὴ ὡς πρὸς τὸ ἡμέτερον θέμα ἐπῆλθεν. Ἐν τοῖς ἀνωτέρω παρετέθησαν ἐπίτηδες εἰς τὰ ἐκ τῆς νομοθεσίας τοῦ Ἰουστινιανοῦ χωρία τὰ ἀντίστοιχα ἐκ τῶν Βασιλικῶν ἵνα μὴ γείνῃ χρεία νὰ ἐπαναληφθῶσιν ἐνταῦθα τὰ ἐκεῖ ἐκτεθέντα. Ἐν ταῖς μετὰ τὰ Βασιλικὰ πηγαῖς εὕρηνται μόνον τρία χωρία σχετικὰ πρὸς τὸ ἡμέτερον ζήτημα· τὸ μὲν εἶναι κεφ. κε′ τῆς Πείρας καὶ ἐκφέρει ὅ,τι καὶ τὸ μνημονευθὲν fr. 26 § 2 de pact. dot. 23. 4 ἢ κεφ. 24 Βασιλ. θεμ. 2 βιβλ. 29 τίτλ. 5, τὸ δὲ εἶναι κεφ. ΟΓ′ τοῦ αὐτοῦ τίτλου τῆς Πείρας ἐκφέρον ὅτι «ὅτε μὴ ἐπερωτηθῇ ἡ ἀνάδοσις τῆς προικὸς σιωπηρῶς ὁ νόμος τῷ πατρὶ δίδωσι τὴν αναλαβὴν φησὶ βιβλ. κθ′ τιτ. [α′] κεφ. [ριθ′]»· ἡ παραπομπὴ αὕτη γίνεται εἰς τὰ Βασιλικά· τὸ δὲ εἶναι § 48 βιβλ. 4 τιτ. 10 τῆς ἑξαβίβλου τοῦ Ἀρμενοπούλου ἐκφέρον: «Τῆς θυγατρὸς ἀποθανούσης ἀποδίδοται τῷ πατρὶ ἡ παρ' αὐτοῦ δοθεῖσα προίξ» καὶ προερχόμενον ἐξ ἀντιγραφῆς τοῦ κεφ. 2 βιβ. 29 τιτ. 1 τῶν Βασιλικῶν· Βλέπομεν λοιπὸν ὅτι καὶ τὰ χωρία ταῦτα οὐδὲν νεώτερον ἐκφέρουσιν, ἀλλὰ ἐπαναλαμβάνουσιν ὅ,τι ἐν τῇ νομοθεσίᾳ τοῦ Ἰουστινιανοῦ καὶ ἐν τοῖς Βασιλικοῖς εἶναι γεγραμμένον. Μόνον ἓν σχόλιον τοῦ Θεοδώρου, ἀντιφάσκον πρὸς τὰ ἀνωτέρω, εἶναι ἀνάγκη νὰ ἐξετασθῇ ἐνταῦθα, ὄχι διότι αὐτὸ καθ' ἑαυτὸ εἶναι ἄξιον ἰδιαιτέρας

---

1) Ὡ π. χ. fr 10, 59 soluto matrimonio dos quemadmodum petatur, fr. 5 § 11, fr, 6 pr. de jure dotium, fr. 5 de divortiis et repudiis, fr. 26 pr. § 2 de pactis dotalibus.

προσοχῆς, ἀλλὰ διότι διάσημοι νομομαθεῖς (1) ἀπέδωκαν εἰς αὐτὸ σπουδαιότητα. Τὸ σχόλιον τοῦτο εὕρηται ὑπὸ κεφ. 68 Βασιλ. βιβ. 28 τιτ. 8 καὶ ἔχει ὡς ἑξῆς.

«Ἐὰν ὑπεξουσία κόρη τελευτήσῃ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ, ἀναλαμβάνει ὁ πατὴρ αὐτῆς ἣν ἐπιδέδωκεν ὑπὲρ αὐτῆς προῖκα· τοῦτο δὲ καὶ ἐπὶ αὐτεξουσίας ἐστὶ δηλονότι ἐὰν τέκνα οὐ κατέλειψεν».

Ἐξ ἀντιδιαστολῆς λοιπὸν συνεπέραναν ὅτι ἐὰν ἡ αὐτεξουσία κατέλειψε τέκνα, δὲν ἐπανέρχεται εἰς τὸν πατέρα ἡ παρ' αὐτοῦ δοθεῖσα προίξ. Ἀλλ' ὁ Θεόδωρος, ὡς καὶ ἀλλαχοῦ (2), πλανᾶται καὶ ἐνταῦθα, διότι ἀπεδείχθη ἀνωτέρω ὅτι κατὰ τὸ Ἰουστιάνειον δίκαιον, ὅπερ αὐτὸς σχολιάζει, ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ, καὶ αὐτεξουσίας θανούσης ἐν τῷ γάμῳ τῆς γυναικὸς καὶ τέκνων ὑπολειφθέντων, ἀποδίδοται εἰς τὸν πατέρα. Ὁ Ἄρειος Πάγος λοιπὸν ὤφειλε νὰ βασίσῃ τὴν ἀπόφασίν του (254 τοῦ ἔτους 1850) εἰς τὰ ἐν τῇ ἑξαβίβλῳ τοῦ Ἀρμενοπούλου, ἐν τοῖς Βασιλικοῖς καὶ ἐν τῷ Συντάγματι τοῦ Ἰουστινιανοῦ σχετικὰ χωρία, ἅτινα ὑπὸ βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων ὡς νόμοι ἐδημοσιεύθησαν. Ἡ ἀπόφασις ἄρα αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη καὶ διότι ἀντίκειται εἰς τοὺς κειμένους νόμους, καὶ διότι βασίζεται εἰς τὸ μνημονευθὲν σχόλιον, τὸ ὁποῖον δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς νόμος βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων κατὰ τὸ διάταγμα τῆς 23 Φεβρουαρίου 1835.

§ 13. Ὁ Καλλιγᾶς ἐν τόμ. 4 § 97 παραδέχεται μὲν ὅτι κατὰ τὸ Ρωμαϊκὸν δίκαιον ἡ ἀπὸ πατρὸς προίξ καὶ τέκνων ὑπόντων ἀποδίδεται εἰς τὸν πατέρα θανούσης τῆς γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ, φρονεῖ ὅμως ὅτι κατὰ τὸ νῦν ἐν Ἑλλάδι ἰσχύον δίκαιον ἔχουσιν ἄλλως τὰ περὶ τούτου· διότι κατὰ τὸ ἄρθρον 98 τοῦ ἀπὸ 7 Αὐγούστου 1861 ἀστικοῦ νόμου, ὁ γάμος συνεπάγεται αὐτοδικαίως τὴν χειραφεσίαν, ὥστε δὲν ὑπάρχει τὴν σήμερον προίξ ἀπὸ πατρὸς κατὰ τὴν Ρωμαϊκὴν ἔννοιαν, ἀλλ' ἅπασαι αἱ προῖκες θεωροῦνται ὡς ἀπὸ ἐξωτικοῦ καὶ τοιουτοτρόπως μεταβαίνουσιν εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικός. Ὁ συλλογισμὸς οὗτος δὲν βασίζεται εἰς ἀληθεῖς προτάσεις. Πρῶτον δὲν εἶ-

---

1) Francke σελ. 445. Ἄρειος Πάγος ἀποφ. 254 τοῦ ἔτους 1850. Παπαρρηγόπουλος τομ. 3 § 151 ἐπιδοκιμάζων τὴν ἀποφ. τοῦ Ἀρ. Πάγου.

2) Ὡς παράδειγμα ἀναφέρω ἐνταῦθα τὸ σχόλιον αὐτοῦ ὑπὸ κεφ. 72 Βασιλ. βιβ. 23 τιτ. 1, ἔνθα παντελῶς διαστρέφει τὸ νόημα τῆς Const. 10 de non num. pec. 4. 30. Παραβ. Gneist Formelle Vertraege σελ. 23. Pfeiffer Prakt. Ausfuchrungen τόμ. 2, σελ. 153, 154.

ναι ἀληθὲς ὅτι ἐπειδὴ διὰ τοῦ γάμου χειραφετεῖται ἡ γυνή, δὲν ὑπάρχει τὴν σήμερον προὶξ ἀπὸ πατρὸς κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν ἔννοιαν· διότι, ὡς εἴδομεν ἀνωτέρω, κατὰ τὴν ρωμαϊκὴν ἔννοιαν καὶ ἡ ὑπὲρ χειραφέτου θυγατρὸς διδομένη προὶξ εἶναι ἀπὸ πατρὸς προίξ, profecticia dos, ἐπειδὴ οὐχὶ τὸ δίκαιον τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἀλλὰ τὸ ὄνομα τοῦ πατρὸς χαρακτηρίζει τὴν ἀπὸ πατρὸς προῖκα.

Fr. 5 § 11 de jure dot. 23. 3.

Si pater pro filia emancipata dotem dederit, profecticiam nihilominus dotem esse nemini dubium est, quia non jus potestatis, sed parentis nomen dotem profecticiam facit.

Τὸ αὐτὸ ἐν Βασιλικοῖς κεφ. 1 θεμ. 6 βιβ. 29 τιτ. 1.

Καὶ δεύτερον διότι κατὰ τὴν σύστασιν τῆς προικὸς αἱ θυγατέρες εἶναι συνήθως ὑπεξούσιαι, χειραφετοῦνται δὲ αὐτοδικαίως μετὰ τὴν τέλεσιν τοῦ γάμου ἐξερχόμεναι τῆς πατρικῆς οἰκίας. Ὡς ἐκ τοῦ ὅτι δὲ ἡ θυγάτηρ ἔπαυσε νὰ εἶναι ὑπεξουσία, ἡ ἀπὸ πατρὸς προὶξ δὲν μεταβάλλεται εἰς προῖκα ἀπὸ ἐξωτικοῦ.

Ἀλλὰ πλὴν τῶν ἀρνητικῶν τούτων λόγων, εἴδομεν ἀνωτέρω ὅτι τὸ δίκαιον τοῦ πατρὸς τοῦ ἀναλαμβάνειν τὴν παρ' αὐτοῦ δοθεῖσαν προῖκα μετὰ τὸν ἐν τῷ γάμῳ θάνατον τῆς θυγατρός του δὲν εἶναι συνέπεια τοῦ δικαίου τῆς πατρικῆς ἐξουσίας, ἀλλ' ὅτι τοὐναντίον ἀναλαμβάνει καὶ τὴν προῖκα ἣν ὑπὲρ τῆς αὐτεξουσίας θυγατρὸς ἔδωκεν· ἑπομένως ἡ διάταξις τοῦ μνημονευθέντος ἄρθρου 98 οὐδόλως ἐπηρεάζει τὰ περὶ ἀναλήψεως τῆς ἀπὸ πατρὸς προικὸς μετὰ τὸν θάνατον τῆς γυναικὸς ἐν τῷ γάμῳ. Ἐφαρμόζεται ἄρα τὴν σήμερον ἐπὶ τοῦ ἡμετέρου θέματος πληρέστατα τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον.

Α. ΖΟΠΩΤΟΣ (1878).

## Περὶ τῆς συνεστῶτος τοῦ γάμου διατιμήσεως τοῦ ἀδιατιμήτου προικιμαίου ἀκινήτου.

L. 26 de jure dot. (23. 3). Modestinus, libro I. Regularum.

— Ita constante matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile sit, *si ex pecunia in rem*, aut ex *re in pecuniam*, idque probatum est.

L. 27 de jure dot. (23. 3). Ulpianus, libro XXXVI ad Sabinum.

— Quod si fuerit factum, *fundus* vel *res dotalis* efficitur.

L. un. § 15 Cod. de rei uxor actione.... (5. 13).

.....Sed ne ex consensu mulieris hypothecae ejus minuantur, necessarium est et in hac parte mulieribus subvenire hoc tantummodo addito, ut *fundum dotalem* non solum hypothecae titulo dare nec consentiente muliere maritus possit, sed *nec alienare, ne fragilitate nature suae in repentinam deducatur inopiam*. Licet enim Anastasiana lex de consentientibus mulieribus vel suo juri renuntiantibus loquitur, tamen eam intelligi oportet in rebus mariti vel dotis quidem aestimatis, in quibus dominium et periculum mariti est. *In fundo autem inaestimato, qui et dotalis proprie nuncupatur, maneat jus intactum, ex lege quidem Julia imperfectum, ex nostra autem auctoritate plenum* atque in omnibus terris effusum.....

Περὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς ἐναλλαγῆς κρατεῖ ὁ κανών, ὅτι καὶ χρῆμα ἀντὶ πράγματος καὶ τἀνάπαλιν, ὡς καὶ πρᾶγμα πρὸς ἕτερον τοιοῦτον ἐναλλάσσεται.

Ἀλλ' ἐνταῦθα, ὡς ἐκ τῆς ῥήσεως τοῦ Μοδεστίνου, διδάσκοντος, ὅτι «καταλλάσσεται ἡ προίξ, ἐὰν συμφέρῃ τῇ γυναικί, καὶ ἀπὸ χρημάτων εἰς πρᾶγμα καὶ ἀπὸ πράγματος εἰς χρήματα», σπουδαῖον ἀναφαίνεται ζήτημα, ἂν συνεστῶτος τοῦ γάμου ἐπιτρέπηται συναινούντων τῶν συζύγων ἡ μετατροπὴ τοῦ ἀδιατιμήτου ἀκινήτου εἰς διατετιμημένον, ἧς ἕνεκεν τῆς προικὸς ἀντικείμενον ἀποκαθίσταται ἡ διατίμησις, τὸ δὲ ἀκίνητον, ἀποβάλλον ὡς ἐκ ταύτης τὴν τοῦ προικιμαίου ἰδιότητα, διαφεύγει τὴν τῆς ἀπαλλοτριώσεως ἀπαγόρευσιν.

Δύο οἱ θεμελιώδεις ὁρισμοί, οἱ διέποντες τὰς ἐπὶ τῆς προικὸς σχέσεις συνεστῶτος τοῦ γάμου καὶ ἀμοιβαίως συμπληρούμενοι· ἀφ' ἑνὸς μὲν ὁ κανών, ὅτι ὁ ἀνὴρ τῆς προικὸς κύριος, ὅστις ὡς τοιοῦτος ἔχει καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἀπαλλοτριώσεως, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἡ ἐπίσης σπουδαία ὡς καὶ ὁ κανὼν ἐξαίρεσις, καθ' ἣν τὸ ἀδιατίμητον ἀκίνητον δὲν ἀπαλλοτριοῦται δι' εἰδικῆς διαδοχῆς κατὰ συναίνεσιν τοῦ ἀνδρός. Τὴν ἐξαίρεσιν ταύτην, διὰ τοῦ Ἰουλίου νόμου τὸ πρῶτον εἰσαχθεῖσαν, ἔτι μᾶλλον ἐπέτεινε διὰ τῆς νεωτάτης ἐν Κώδικι διατάξεως ὁ Ἰουστινιανός, ὅστις καταργήσας ἐν τούτῳ τὸν τοῦ Ἀναστασίου

νόμον (1), καθ' ὃν ἡ γυνή, παραιτουμένη τῆς ὑποθήκης αὐτῆς χάριν ἑτέρων δανειστῶν, δὲν προσέκρουεν εἰς τὸ Βελλειάνειον δόγμα, ἐθέσπισεν, ὅτι οὐδὲ συναινούσης τῆς γυναικὸς ἀπαλλοτριοῦται τὸ προικῷον ἀκίνητον, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου δὲν ἀπώκνησε, καταδεικνύων τὴν ἀντίθεσιν μεταξὺ διατετιμημένου καὶ ἀδιατιμήτου, νὰ δηλώσῃ, ὅτι ὡς πρὸς τὸ ἀδιατίμητον, τὸ καὶ κατ' ἐξοχὴν προικιμαῖον, κρατοῦσιν ἀπαραμείωτα τὰ πρότερον νενομοθετημένα περὶ τοῦ ἀναπαλλοτριώτου, τὰ δὲ κατὰ τὸν Ἰούλιον νόμον ἀτελῆ συνεπλήρωσε διὰ τῆς νέας αὐτοῦ διατάξεως, ἀπαγορεύσας τὴν ἀπαλλοτρίωσιν καὶ συναινούσης τῆς γυναικός.

Ἡ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ ἀποτίμησις τοῦ προικιμαίου εἶναι αὐτόχρημα ἐκποίησις, ἥτις κατ' εὐφημισμὸν ἀνταλλαγὴ ἀποκαλεῖται, διότι ὁ ἀνήρ, ὡς ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι αὐτὸς τῆς προικὸς ὁ κύριος, δὲν δύναται ν' ἀγοράσῃ τὸ ἴδιον (2), ἂν ἑπομένως κατὰ τὴν ῥῆσιν τοῦ Μοδεστίνου ἐπιτρέπηται ἡ συνεστῶτος τοῦ γάμου ἀποτίμησις τοῦ ἀκινήτου, προφανὴς καὶ ἀδιάλλακτος πρόκειται ἡ ἀντίφασις πρὸς τὴν νεωτέραν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξιν. Οἱ τὴν τοιαύτην ἀποτίμησιν (3) ἀποδεχόμενοι παρακάμπτουσι τὴν ἀντίφασιν, ἐπιχείρημα προβάλλοντες, ὅτι ὁ νομοδιδάσκαλος ἐπιτρέπει τὴν ἐναλλαγὴν ἄνευ διακρίσεως, παρορῶντες δὲ τὴν νομικὴν ἀνάγκην, ἧς ἕνεκεν ἡ ἐκποίησις ἀναβαπτίζεται εἰς ἀνταλλαγήν, διάφορον ταύτης ὑπολαμβάνουσιν ἐκείνην.

Ἡ τοιαύτη διατίμησις, ὁπωσδήποτε ἀποκαλέσωμεν αὐτήν, ἐκποίησιν ἢ ἀνταλλαγήν, δὲν δύναται νὰ συμβιβασθῇ μετὰ τοῦ προικῴου συστήματος, ὡς τοῦτο διετυπώθη ἐν τῷ νεωτέρῳ τοῦ Ἰουστινιανοῦ δι-

1) L. 21 C. (4, 29).

2) Czyhlarz, Dotalrecht σ. 161.

3) Ὁ Czyhlarz, Zeitschr. f. C. u. P. N. F. 22 σ. 440, φρονεῖ, ὅτι καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου ἀργεῖ ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἀπαλλοτριώσεως, ἐὰν τὸ ἀκίνητον διατιμηθῇ πωλήσεως ἕνεκεν. Ἐν L. 12 pr. (23. 3), ἣν ἐπικαλεῖται, ὁ Οὐλπιανὸς ἀποφαίνεται ἀνίσχυρον καὶ τὴν πρὸ τοῦ γάμου καὶ τὴν μετ' αὐτὸν δωρεᾶς αἰτίᾳ διατίμησιν, ἀλλ' ἐκ τούτου δὲν ἕπεται, ὅτι ἰσχυρὰ ἡ μετὰ τὸν γάμον ἀπὸ μὴ τοιαύτης αἰτίας διατίμησις τοῦ ἀκινήτου. Ἐν τῇ νεωτέρᾳ ὅμως αὐτοῦ μονογραφίᾳ Dotalrecht σ. 200, ἐν ᾗ πολλὰ τῶν ἐν τῇ προτέρᾳ ἀπεκήρυξεν ὡς ἡμαρτημένα, δὲν κατατάσσει τὴν περίπτωσιν ταύτην μεταξὺ τῶν λόγων, ὧν ἕνεκεν αἴρεται ἡ τοῦ προικῴου ἰδιότης καὶ ἀργεῖ ἡ τῆς ἀπαλλοτριώσεως ἀπαγόρευσις.

καίῳ, διαταράττουσα ὁλόκληρον τὴν ἁρμονίαν τοῦ θεσμοῦ. Ἀφ' ἧς ἡ προὶξ ἐντελέστερον προσελάβετο τύπον καὶ ἡ νομοθεσία ἐπελήφθη νὰ κανονίσῃ τὰ κατ' αὐτήν, ἡ τῆς προικὸς συντήρησις, ἰδίως δ' ἡ τοῦ ἀκινήτου, ὡς ὑπὲρ πᾶν ἕτερον ἐξασφαλίζοντος τὴν γυναῖκα, ἀνεβιβάσθη εἰς ζήτημα δημοσίας τάξεως καὶ ἐντεῦθεν ἡ τοῦ Ἰουλίου νόμου ἀπαγόρευσις, ἣν ἀτελῆ ἀνευρίσκων ὁ Αὐτοκράτωρ, ὡς ἐπιτρεπομένης τῆς ἀπαλλοτριώσεως συναινέσει τῆς γυναικός, ἀπηγόρευσεν αὐτὴν καὶ ταύτης συναινούσης, τοῦτο δὲ ἵνα μή, ὡς αὐτὸς μαρτυρεῖ, ἕνεκεν τῆς τοῦ φύλου ἀσθενείας ἐξαίφνης εἰς πενίαν παριστῇ. Τίς λοιπὸν ἡ προστασία τῆς γυναικὸς καὶ τίς ἡ ἔννοια καὶ ἡ ἀξία τῆς διατάξεως, ἐν ᾗ εἰδικῶς τοῦ ἀδιατιμήτου ἀκινήτου μνημονεύων ἀνακηρύττει, ὅτι ἐπὶ τούτου κρατεῖ ὅ,τι καὶ πρότερον, ἀτελὲς μὲν κατὰ τὸν Ἰούλιον, πλῆρες δὲ κατὰ τὸν ἑαυτοῦ νόμον, ἐὰν κατὰ τὴν ῥῆσιν τοῦ Μοδεστίνου ἐπιτρέπηται ἡ διατίμησις καὶ πάντα τὰ ταύτην ἐπακολουθοῦντα; Ὕφανε τάχα τὸν ἱστὸν τῆς Πηνελόπης, ἢ ὑπῆρξεν ἁπλῆ παιδιὰ ὁλόκληρος ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἀκαρεὶ ἀνατρέψαντος ὅ,τι τοσοῦτον ἐπιμελῶς ἐξεπόνησεν ἐν Κώδικι, ὅπως τελειότερον καταρτίσῃ τὸν νόμον ;

Ἡ ἀπαγόρευσις τῆς ἀπαλλοτριώσεως τοῦ ἀκινήτου, καὶ δι' ὃν ἐνομοθετήθη σκοπὸν καὶ ὡς διετυπώθη ἐν τῷ νεωτέρῳ δικαίῳ, εἶναι θεμελιώδης ὁρισμὸς διέπων τὰς ἐπὶ τῆς προικὸς σχέσεις συνεστῶτος τοῦ γάμου, ὡς ἐξαίρεσις δὲ τοῦ κανόνος, ὅτι ὁ ἀνὴρ ὡς ὁ τῆς προικὸς κύριος ἔχει καὶ τὸ δικαίωμα τῆς ἀπαλλοτριώσεως, δι' ἔτι μείζονα λόγον δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ σιωπηρῶς ἢ ἐμμέσως οὔτε τροποποιηθεῖσα οὔτε καταργηθεῖσα, διότι οὐδεὶς ἑρμηνευτικὸς κανὼν ἐπιτρέπει τοῦτο.

Ἀλλὰ παραμένει τὸ ζήτημα, τί ἐννοεῖ ὁ Μοδεστῖνος λέγων ὅτι καταλλάσσεται ἡ προὶξ ἀπὸ χρημάτων εἰς πρᾶγμα καὶ ἀπὸ πράγματος εἰς χρήματα ;

Τὸ κείμενον εἶναι ὕποπτον, καθὸ προερχόμενον ἐκ νομοδιδασκάλου ἀκμάσαντος ἐν ἐποχῇ, καθ' ἣν συναινούσης τῆς γυναικὸς ἀπηλλοτριοῦτο τὸ προικιμαῖον (1), ἐνῷ ἐν Κώδικι διατυποῦται ἡ νεωτέρα τοῦ θεσμοῦ διάπλασις καὶ ἄρχεται συστηματικὴ ἐπεξεργασία, διότι τὰ μὲν ἀπηρχαιωμένα καὶ ἀσύμβατα καταδικάζοντα ὡς ἄχρηστα, τὰ δ' ἀτελῆ συμπληροῦνται. Ἐν τούτοις ἀμφότερα τὰ κείμενα συμπαρατί-

---

1) Ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ καὶ Bechmann II σ. 450 Anm. 4 περὶ τῆς L 32 (23. 4).

θενται, ἐπομένως καὶ συμπολιτεύονται, διὸ καὶ σεβόμενοι τὴν τοῦ Αὐτοκράτορος ἐπαγγελίαν, καθ' ἣν πᾶν τὸ ἐν ταῖς συλλογαῖς ὡς ἀπὸ στόματος αὐτοῦ ἐξεφωνήθη, δὲν δυνάμεθα ν' ἀπονείμωμεν τὴν προτίμησιν εἰς τὴν ἐν Κώδικι διάταξιν ὡς νεωτέραν καὶ πάσης ἄλλης ἐπικρατεστέραν.

Ὅθεν ἂν οὐδεμία ὑπάρχῃ ἀντίφασις, ἀλλ' ἀμφότερα ἁρμονικῶς συμβαδίζωσι, κατ' ἀνάγκην ἕπεται, ὅτι ἡ τῶν προικώων ἐν γένει ἀνταλλαγὴ κατὰ τοσοῦτον ἐπιτρέπεται, ἐφ' ὅσον δὲν προσκρούει εἰς τὴν ἐξαίρεσιν τῆς μὴ ἀπαλλοτριώσεως τοῦ ἀκινήτου, δι' ὃν δὲ λόγον κωλύεται ἡ ἐκποίησις, διὰ τὸν αὐτὸν ἀπαγορεύεται καὶ ἡ ἀντὶ χρημάτων ἐναλλαγή, ἥτις εἶναι αὐτόχρημα ἐκποίησις, ἀλλ' ἕνεκεν νομικοῦ λόγου προσονομάζεται ἄλλως. Οὐδὲν δ' ἀλογώτερον, ἢ ὅτι ὁ Ἰουστινιανός, ὅστις τοσοῦτον ἐσπούδασε νὰ συντηρήσῃ τὸ ἀδιατίμητον ἀκίνητον, ὡς τὸ κατ' ἐξοχὴν προικιμαῖον, καὶ τοσαῦτα μεγαλαυχῶν ἐπηγγείλατο ἐν Κώδικι, ἀπέβλεψε μᾶλλον εἰς τὰς λέξεις ἢ εἰς τὸ πρᾶγμα καὶ ἠνέχθη νὰ ἴδῃ ματαιούμενον κατ' ἄλλον τρόπον ὅ,τι τοσοῦτον ἀπολύτως καὶ αὐστηρῶς ἀπηγόρευσεν. Ἀληθές, ὅτι τὸ κῦρος τῆς ἐναλλαγῆς ἤρτηται ἐκ τῆς ὠφελείας τῆς γυναικός (1), ἀλλ' ἀκριβῶς τούτου ἕνεκεν ἀπηγορεύθη ἡ ἀπαλλοτρίωσις τοῦ ἀδιατιμήτου ἀκινήτου, διότι οὐδὲν λυσιτελέστερον ἢ ἡ τούτου συντήρησις, δι' ἧς καὶ μόνης ἐξασφαλίζεται τὸ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου δικαίωμα τῆς γυναικὸς ἐπὶ ἀναλήψει τῆς προικός, μὴ μετατρεπόμενον εἰς ἁπλοῦν ζήτημα φερεγγυότητος τοῦ ἀνδρός (2).

1) Διὸ καὶ πλανᾶται ἐν τούτῳ ὁ Καλλιγᾶς 3 § 89, διδάσκων, ὅτι ἀνίσχυρος ἡ εἰς διατετιμημένον ἐναλλαγή, ἐὰν ἐγένετο ἐπὶ σκοπῷ ἀπαλλοτριώσεως καὶ οὐχὶ πρὸς τὸ συμφέρον τῆς γυναικός. Ἀλλ' αὐτὴ ἡ μετατροπὴ εἰς διατετιμημένον εἶναι ἀπαλλοτρίωσις, τὸ δὲ συμφέρον τῆς γυναικός, οὗ ἕνεκεν ἡ ἀπαγόρευσις, ἐνυπάρχει ἐν τῇ μὴ μετατροπῇ τοῦ ἀκινήτου, ὅπερ δέον ἐς ἀεὶ νὰ παραμένῃ ἀναλλοίωτον τῆς προικὸς ἀντικείμενον, διότι οὕτω καὶ μόνον ἀσφαλίζεται τὸ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου δικαίωμα τῆς γυναικός. Ἐκ τῆς αὐτῆς προκαταλήψεως κατεχόμενος καὶ ὁ Παπαρρηγόπουλος 3 § 144 καὶ τὴν ὠφέλειαν ἐπικρατεστέραν τῆς ἐξαιρέσεως ὑπολαμβάνων, ἐνῷ ἀφ' ἑνὸς μὲν τὴν μετὰ τὸν γάμον ἀποτίμησιν ὀρθῶς χαρακτηρίζει ὡς ἐκποίησιν ὑποκειμένην εἰς τοὺς νομίμους περιορισμούς, ἀφ' ἑτέρου προστίθησιν, ὅτι ἡ σύμβασις ὑπόκειται εἰς ἀκυρότητα, ἂν δὲν ὠφελήθη ἡ γυνή.

2) Ὁ Tigerström 1 σ. 299 δὲν ἀποφαίνεται ῥητῶς, παρατηρεῖ ὅμως, ὅτι τὸ τῆς ἀνταλλαγῆς καὶ ἀπαλλοτριώσεως δικαίωμα τοῦ ἀνδρὸς διατελεῖ ὑπὸ τὸν

Ἀλλ' οὐδ' αὐτὸς ὁ Μοδεστῖνος εἶπεν, ὅτι ἀδιατίμητον προικιμαῖον ἐναλλάσσεται ἀντὶ χρημάτων, ὡς καταδείκνυται ἐξ αὐτῆς τῆς διατάξεως εἰς ἀκριβεστέραν ὑποβαλλομένης ἀνάλυσιν. Ὁ νομοδιδάσκαλος δὲν ἀρκεῖται εἰς μόνον τὸν ἀφορισμόν, ὅτι συνεστῶτος τοῦ γάμου καταλλάσσεται ἡ προίξ, ἐὰν συμφέρῃ τῇ γυναικί, ἀλλὰ περαιτέρω προβαίνων εἰς τὴν ἀνάπτυξιν αὐτοῦ, προστίθησιν ὅτι αὕτη γίνεται ἀπὸ χρημάτων εἰς πρᾶγμα καὶ ἀπὸ πράγματος εἰς χρήματα. Ἀλλὰ «πρᾶγμα» καὶ «προικιμαῖον ἀκίνητον» εἶναι δύο ὅλως διάφορα, διότι ἡ λέξις «πρᾶγμα» (res) κατὰ πᾶσαν ἄλλην ἀντίθεσιν περιλαμβάνει καὶ τὸ ἀκίνητον, οὐδέποτε ὅμως ἐνταῦθα καὶ τὸ προικιμαῖον, διότι «προικιμαῖον ἀκίνητον» (fundus dotalis) εἶναι ἴδιος τεχνικὸς ὅρος(1), ὃν οὐδεὶς ρωμαῖος νομοδιδάσκαλος ἠδύνατο νὰ παρίδῃ, πολλῷ δὲ μᾶλλον ὁ τοσοῦτον περὶ τοὺς ὁρισμοὺς καὶ τὴν κυριολεξίαν ἀκριβολογῶν Μοδεστῖνος, καὶ τούτου ἀπόδειξις ἡ ἀμέσως ὡς συμπλήρωμα ἑπομένη ρῆσις τοῦ Οὐλπιανοῦ, ἐν ᾗ ἀντιτίθενται «πρᾶγμα» καὶ «προικιμαῖον ἀκίνητον» (2).

Ἐκ τῆς συμπαραβολῆς τῶν δύο τούτων διατάξεων, ἐκτὸς τῆς ἀντιθέσεως ταύτης, πορίζόμεθα καὶ ἕτερον ἔτι σπουδαιότερον ἐπιχείρημα ὅτι τουτέστιν, ἐνῷ ἐν αὐταῖς ἀπαριθμοῦνται πάντες οἱ δυνατοὶ συνδυασμοὶ ἐνναλλαγῆς τοῦ προικῴου ἀντικειμένου, δὲν συμπαρατίθεται ἐν τούτοις καὶ τὸ ἀντίστροφον (3), οὐδαμοῦ δὲ τοῦ οἰκείου τί-

---

περιορισμόν, ὅτι τὸ προικιμαῖον ἀκίνητον οὐδέποτε ἀπαλλοτριοῦται ἄνευ διακρίσεως, ἂν ὠφελῆται ἐκ τούτου ἡ γυνή.

1) Ὡς δηλοῦται καὶ ἐξ ὁλοκλήρου τοῦ τίτλου καὶ ἐκ τῆς ἐπιγραφῆς. D. de fundo dotali (23, 5) καὶ Cod. (5, 23), ὡς καὶ Paul. Rec. Sent. II 22 § 1 «προικιμαῖος ἀγρὸς» κατὰ Βυζαντινούς, ἐπίσης ἀπαντᾷ καὶ ὁ ὅρος «dotale praedium», ὡς ἐν Paul. αὐτ, II 21 B. § 2, L 13 pr. § 11 (23, 5). Ὑπὸ τὴν λέξιν «fundus» περιλαμβάνεται πᾶν ἀκίνητον κτίσμα ἢ ἀγρός· L. 60, 115, 211 (50, 16). Μόνον ὑπὸ τὸν περιληπτικὸν ὅρον «res dotales» περιλαμβάνονται καὶ τὰ ἀκίνητα, ὡς ἐν L. 30 C. (5. 12). Τὴν αὐτὴν ἀντίθεσιν μεταξὺ «res» καὶ «fundus» ἀνευρίσκομεν καὶ ἐν L. un. § 15 C. (5. 13).... in rebus mariti vel dotis.... In fundo autem inaestimato....

2) L 27 (23, 3)—quod si fuerit factum, *fundus* vel *res* dotalis efficitur. Τοιαῦται καὶ αἱ σκέψεις τῆς ὑπ' ἀριθμὸν 1337 (1878) ἀποφάσεως τῶν ἐν Ἀθήναις Ἐφετῶν, ἀνίσχυρον ἀποφηναμένης τὴν τοιαύτην ἐναλλαγήν.

3) Οὕτω σκέπτεται ἡ ὑπ' ἀριθ. 5 (1866) ἀπόφασις Α. Π., ἂν καὶ ἡ νομολογία τοῦ δικαστηρίου τούτου ἀποκλίνει μᾶλλον εἰς τὴν ἀντίθετον λύσιν, οὐδὲν ἕτερον ἐπικαλουμένη, ἢ τὴν διάταξιν ἐν L. 26 (23. 3), καθ' ἣν ἐπιτρέπεται ἡ

τλου ἢ ἀλλαχοῦ ἀπαντᾷ (1) ἐναλλαγὴ ἀδιατιμήτου ἀκινήτου ἀντὶ χρημάτων, ἐνῷ καὶ αὐτὴ ἡ τοῦ ἀκινήτου πρὸς ἕτερον τοιοῦτον μνημονεύεται (2).

Α. ΚΡΑΣΣΑΣ (1887).

## Ἐκχώρησις ἀπαιτήσεως λόγου προικός.

**Ἐκχωρηθείσης ἀπαιτήσεως λόγῳ προικός, δύναται ἡ προικοδότις σύζυγος, μετὰ τὴν διὰ τοῦ θανάτου τοῦ συζύγου ἐπελθοῦσαν λύσιν τοῦ γάμου, νὰ ἐγείρῃ τὴν περὶ ἀναλήψεως τῆς προικὸς διεκδικητικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, καίτοι ἐγνωστοποιήθη αὐτῷ ἡ ἐκχώρησις ὑπὸ τοῦ προικολήπτου συζύγου, καίτοι οὗτος ἐπλήρωσεν εἰς τοὺς κληρονόμους τοῦ συζύγου μετὰ τὸν θάνατον αὐτοῦ;**

Ἡ Α. ἐξεχώρησε λόγῳ προικὸς εἰς τὸν σύζυγόν της Κ. τὴν κατὰ τοῦ Π. ἀπαίτησιν αὐτῆς, χωρὶς οὗτος νὰ λάβῃ μέρος εἰς τὸ συστατικὸν τῆς προικὸς συνάλλαγμα· ὁ ἐκδοχεὺς σύζυγος Κ. ἤγειρε, διαρκοῦντος τοῦ γάμου, ἀγωγὴν κατὰ τοῦ Π., γνωστοποιῶν αὐτῷ τὴν γενομένην ἐκχώρησιν καὶ αἰτούμενος τὴν πληρωμὴν ταύτης, ἀλλ' ἥτις ἀγωγὴ δὲν ἐξεδικάσθη, ἐπελθόντος τοῦ θανάτου τοῦ ἐνάγοντος συζύγου· μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἡ σύζυγος Α. ἐγείρει ἑτέραν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ ὀφειλέτου Π., πρὸς *διεκδίκησιν* τοῦ παρὰ τούτῳ αὐτουσίως σῳζομένου προικῴου, τῆς *ἐκχωρηθείσης ἀπαιτήσεως*. Ἡ ἀγωγὴ αὕτη ἠγέρθη ὑπὸ τῆς συζύγου ἰδίῳ ὀνόματι καὶ δικαίῳ καὶ βάσιν εἶχε τὸ ἐπὶ τῆς ἐκχωρηθείσης ἀπαιτήσεως ἀναζῆσαν αὐτοδικαίως μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου δικαίωμα κυριότητος τῆς γυναικός. Κατὰ τῆς ἀγωγῆς ἀντετάχθη τὸ νόμῳ ἀβάσιμον καὶ ἀπαράδεκτον ταύτης καὶ ὅτι ἡ ἐπίδικος ἀπαίτησις μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἐξωφλήθη πρὸς τοὺς κληρονόμους τοῦ ἀποθανόντος συζύγου, ἀλλὰ τὸ πρωτοδικεῖον Μεσολογγίου μετὰ τρεῖς ἀποφάσεις ἀπέρριψε τὰς ἐνστάσεις ταύτας καὶ ἐθεώρησε βάσιμον τὴν ἀγωγήν.

---

ἐναλλαγή, ἧς ἐντελῶς παρενόησε τὴν πρὸς τὸ ὅλον σύστημα καὶ τὴν νομικὴν τοῦ θεσμοῦ διασκευὴν σχέσιν.

1) Καθ' ὅσον ἡμεῖς δυνάμεθα νὰ βεβαιώσωμεν.

2) L 85 (23, 3). Κατα τὸ ἐν L. 32 (23, 4) θέμα, τὸ ἀκίνητον ἐδόθη διατετιμημένον πρὸ τοῦ γάμου.

Ἡ ὡς ἄνω δοθεῖσα λύσις νομίζομεν, ὅτι δὲν ἔχει λόγους νὰ ζητῇ ὑπὲρ ἑαυτῆς τὸ ἀναμάρτητον καὶ ὅτι προσκρούει καὶ εἰς τὰς στοιχειωδεστέρας τοῦ δικαίου ἀρχάς. Κατὰ τὸν νόμον ἡμῶν, ὅταν τρίτος δὲν συνομολογήσῃ τὴν εἰς αὐτὸν ἀπόδοσιν τῆς προικός, δύο ἀγωγὰς ἔχει ἡ γυνὴ πρὸς ἀνάληψιν ταύτης. Τὴν διεκδικητικήν, δι' ἧς δύναται αὕτη νὰ διεκδικήσῃ τὰ προικῷα, ἐφ' ὧν μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου αὐτοδικαίως ἀναζῇ ἡ κυριότης της καὶ ἅτινά εἰσιν ἐκ τῶν ἀναντικαταστάτων πραγμάτων τῆς προικός, πάντοτε μὲν τὰ κινητὰ —εἴτε διατετιμημένα λόγῳ πωλήσεως εἰσὶ ταῦτα εἴτε μή, τοῦ περὶ μεταγραφῆς νόμου περὶ ἀκινήτων μόνον προνοήσαντος—τὰ δὲ ἀκίνητα μόνον ἐφ' ὅσον δὲν διετιμήθησαν, καὶ τὴν προσωπικὴν ἀγωγὴν (actio rei uxoriae), δι' ἧς ζητεῖ τὴν ἀξίαν τῆς ἐξ ἀντικαταστῶν πραγμάτων προικὸς ἢ τῆς διατετιμημένης ἀκινήτου τοιαύτης τὴν ἀποτίμησιν (Παπαρρ. τόμ. Γ', § 167). Καὶ ἡ μὲν διεκδικητικὴ ἀγωγὴ κινεῖται κατὰ παντὸς νομέως τοῦ διεκδικουμένου, ἐκτὸς ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἠδύνατο νὰ ἐκποιήσῃ ἐγκύρως τοῦτο, ὁπότε κατ' αὐτοῦ μόνου δύναται νὰ ἐγερθῇ καὶ ἐὰν τὸ προικῷον σώζηται παρὰ τῷ ἀνδρὶ αὐτούσιον, ἡ δὲ προσωπικὴ ἀπευθύνεται κατὰ τοῦ λαβόντος τὴν προῖκα ἀνδρός, ἢ κατὰ τοῦ εἰδικῶς ὑποσχεθέντος τὴν ἀπόδοσιν αὐτῆς, τῶν προσώπων δηλαδή, ἅτινα συνηλλάχθησαν μετὰ τῆς γυναικὸς ἢ μετὰ τοῦ ὑπὲρ αὐτῆς συστήσαντος τὴν προῖκα ἢ ἀπευθύνεται κατὰ τῶν κληρονόμων αὐτῶν.

Ἐπὶ τῆς προκειμένης ὑποθέσεως ἡ περὶ προικὸς προσωπικὴ ἀγωγὴ δὲν χωρεῖ ἀναμφιβόλως κατὰ ὀφείλοντος τὴν λόγῳ προικὸς ἐκχωρηθεῖσαν ἀπαίτησιν, διότι οὗτος, τρίτος ὤν, οὔτε συνέπραξεν εἰς τὴν κατάρτισιν τοῦ προικῴου συμβολαίου, οὐδὲ ὑπεσχέθη εἴς τινα τὴν ἀπόδοσιν ταύτης, συνεπῶς δὲ οὐδεμία ἐνοχικὴ σχέσις συνδέει αὐτὸν μετὰ τῆς ἐναγούσης, οὐδὲ τοιαύτην βάσιν εἶχεν ἡ ἀγωγή, κατὰ κακὴν δὲ ἔκφρασιν ἢ πλημμελῆ ἀντίληψιν φέρεται ἐν τῇ 2ᾳ τῆς ἀποφάσεως σκέψει, ὅτι πρόκειται περὶ προικὸς μήπω καταβληθείσης εἰς τὸν σύζυγον *ὑπὸ τοῦ ὑποσχεθέντος αὐτήν*, ἐνῷ ὁ ἐναγόμενος οὔτε προῖκα ὑπεσχέθη εἴς τινα, οὐδὲ μέρος ἔλαβεν εἰς τὴν γενομένην ἐκχώρησιν, ὡς ἐξελέγχεται τοῦτο ἐκ τῆς πρώτης τῆς ἀποφάσεως σκέψεως, ἥτις ποιεῖται μνείαν τοῦ τρόπου, καθ' ὃν ἡ προὶξ συνέστη, δηλ. διὰ τῆς ἐκ μέρους τῆς γυναικὸς ἐκχωρήσεως τῆς ἀπαιτήσεως. Ἀλλ' οὐδὲ καὶ ἑτέραν τινὰ προσωπικὴν ἀγωγὴν ἠδύνατο αὕτη νὰ ἔχῃ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, μεθ' οὗ δι' οὐδεμιᾶς ἐννόμου σχέσεως συνεδέετο πλέον, τῆς μεταξύ των προϋπαρχούσης τοιαύτης ἀποκοπείσης ἐντελῶς διὰ

τῆς ἐκχωρήσεως καὶ τῆς γνωστοποιήσεως ταύτης. Κατὰ τοῦ τρίτου μόνον ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγὴ δίδεται, ὡς τοιαύτη δὲ ἠγέρθη καὶ ἡ ὑπὸ δίκην καὶ διότι οὕτως ἠγέρθη, ἐθεωρήθη βάσιμος ὑπὸ τοῦ Πρωτοδικείου. Ἀλλ' ἐπὶ τοῦ προκειμένου ὑπάρχουσι τὰ στοιχεῖα τῆς πρὸς ἀνάληψιν τῆς προικὸς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς;

Ἡ ἀγωγὴ αὕτη, φέρουσα ἅπαντα τῆς rei vindication's τὰ προσόντα (Παπαρ. αὐτόθ. § 169) ἀπαιτεῖται οὐσιωδῶς ἵνα *πάντοτε* ἔχῃ ὡς ἀντικείμενον αὐτῆς πρᾶγμα ἐνσώματον, καθότι ταῦτα μόνον δύνανται νὰ ὦσιν ἀντικείμενα τῆς κυριότητος (Παπαρ. τόμ. Ζ' § 150). Βάσις τῆς ἀγωγῆς ταύτης εἶναι ἡ ἐπὶ τοῦ προικώου αὐτοδικαίως ἀναζῶσα κυριότης τῆς γυναικὸς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου, κυριότης δὲ δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ ἐπὶ ἀπαιτήσεως, ἥτις οὐδὲν ἕτερον το σωματικὸν ἔχει ἢ τὸν ἔνσημον χάρτην, ἐφ' οὗ τὸ ἐκχωρητήριον συμβόλαιον ἐγενετο Δύναται δὲ νὰ διεκδικηθῇ ἀπαίτησις, ἤτοι κτῆμα μὴ ὑποπῖπτον τῇ ἀφῇ, ἀλλὰ διὰ τοῦ νοὸς μόνον καταλαμβανόμενον; Διὰ τῆς ἐκχωρήσεως καὶ τῆς γνωστοποιόσεως ταύτης ὁ ἐκδοχεὺς γίνεται ἀμετάκλητος κύριος, ἀμετάκλητος δὲ σχέσις συνάπτεται μεταξὺ αὐτοῦ καὶ τοῦ ὀφειλέτου.— Ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγὴ δὲν δίδεται ἀπολύτως, ἀλλ' ἐφ' ὅσον τὰ διεκδικητέα προικῷα πράγματα σώζονται αὐτούσια (si tamen exstant). Ἀλλ' ὑφίσταται κἂν ἀπαίτησις, πρὸς πληρωμὴν τῆς ὁποίας ὁ ἀποθανὼν σύζυγος εἶχεν ἐγείρῃ ἀγωγὴν καὶ ἥτις μετὰ τὸν θάνατον τούτου ἐκπληρώθη πρὸς τὸν κληρονόμον αὐτοῦ; Δὲν ἐγένετο δὲ ἐγκύρως καταβολή, ἀφοῦ αὕτη ἐγένετο πρὸς τὸ πρόσωπον, ὅπερ διεδέχθη τὸν ἐνάγοντα καὶ συνεπῶς ἠδύνατο νὰ ἐνασκήσῃ ὅλα τούτου τὰ δικαιώματα; Διὰ τῆς ἐξοφλήσεως ἐπῆλθε βεβαίως ἡ κατανάλωσις τῆς ἐκχωρηθείσης ἀπαιτήσεως καὶ συνεπῶς οὐδὲν ταύτης ἐσώζετο. Ἡ περὶ ἧς πρόκειται ἀγωγὴ δὲν δίδεται πρὸς διεκδίκησιν ὅλων ἐν γένει τῶν προικώων πραγμάτων, παρ' ὡς εἴδομεν, τινῶν ἐκ τῶν ἀναντικαταστάτων (Παπαρ. τόμ. Γ', § 167), ὥστε οὐσιῶδες ταύτης στοιχεῖον εἶναι, ὅπως μὴ τὸ διεκδικούμενον ᾖ ἀντικαταστατόν. Ἀλλ' ἀπαίτησις δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς πρᾶγμα ἀναντικατάστατον; Τοῦτο θὰ μετέβαλλε τὴν φύσιν τῆς ἐξ ἀντικαταστατῶν πραγμάτων προικός, τὸν δὲ προικολήπτην σύζυγον θὰ καθίστα οἱονεὶ θεματοφύλακα, ὀφείλοντα νὰ τηρῇ ἀνέπαφον ταύτην. Ἡ σύστασις προικὸς δι' ἐχωρήσεως ἀπαιτήσεως, εἶναι προὶξ ἀντικαταστατῶν, δίδεται αὕτη ἀντὶ μετρητῶν, ὁ δὲ ἐκδοχεὺς σύζυγος γίνεται τέλειος κύριος αὐτῆς, αναλαμβάνων τὸν κίνδυνον τῆς εἰσπράξεως καὶ ὑποχρεούμενος, ὡς πᾶς ὀφειλέτης γένους, νὰ ἀποδώσῃ μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου ἢ

τὸ ἰσότιμον τῆς ἀπαιτήσεως ἢ αὐτὴν ταύτην τὴν ἀπαίτησιν διὰ νέας παραχωρήσεως καὶ ἥτις ἀπαίτησις ἔπαυσεν ἅμα τῇ ἐκχωρήσει ἔχουσα τὴν ἰδιότητα προικώου.

Τὴν διεκδικητικὴν ταύτην ἀγωγήν, ἔχουσαν ἀντικείμενον κτῆμα ἀσώματον καὶ ἀφ' ἧς ἐλλείπουσιν ἅπαντες οἱ ὑπὸ τοῦ νόμου ἀπαιτούμενοι οὐσιώδεις ὅροι, ἐσφαλμένως, φρονοῦμεν, τὸ Πρωτοδικεῖον ἐθεώρησε βάσιμον· ἡ ἐνάγουσα ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει μόνην τὴν προσωπικὴν ἀγωγὴν ἠδύνατο νὰ ἐγείρῃ κατὰ τῶν κληρονόμων τοῦ συζύγου αὐτῆς, ἢ ἠδύνατο νὰ ἐνάξῃ τὸν ὀφειλέτην, οὐχὶ ἰδίῳ ὀνόματι καὶ δικαίῳ, ἀλλ' ὡς ἐνασκοῦσα τὰ δικαιώματα τῶν κληρονόμων τοῦ συζύγου της—καὶ εἰς οὓς ὁ ὀφειλέτης καλῶς κατέβαλεν. Ὁ Μακελδέϋ (Βιβλ. Γ', § 324 Δ') ἐπάγεται «ἐὰν δοθῇ ὡς προὶξ ἀπαίτησίς τις, πρέπει μετὰ τὴν διάλυσιν τοῦ γάμου, ἂν εἰσέτι σώζηται, νὰ ἐπιστραφῇ αὕτη διὰ νέας ἄλλης παραχωρήσεως, ἄλλως ἀποδίδεται ἡ ἀξία της»· ὁ δὲ Καλλιγᾶς (τόμ. Δ', § 100 ἐκδ. Β'), προκειμένου περὶ ἀποδόσεως προικὸς ὑπὸ τρίτου ἐν γένει ὀφειλομένης λέγει «καθ' ἣν περίπτωσιν ὁ ἀνὴρ ἢ παρέλειψεν ἢ δὲν ἠδύνατο νὰ ἐνάξῃ περὶ προικός, μέχρι τῆς λύσεως τοῦ γάμου, ὀφείλει νὰ ἐκχωρήσῃ τὴν ἁρμόζουσαν ἀγωγὴν εἰς τοὺς δικαιουμένους πρὸς ἀνάληψιν».

Κ. Λ. ΣΤΑΣΙΝΟΠΟΥΛΟΣ (1887).

## Περὶ ἀποδόσεως τῆς προικὸς ἐν θανάτῳ τῆς γυναικός.

Ἐπὶ λύσεως τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς γυναικός, ὡς κανὼν τίθεται, ὅτι ἡ προὶξ ἀναλαμβάνεται ὑπὸ τῶν κληρονόμων αὐτῆς.

L. un. § 6 C. de r. ux. act. 5, 13 «Si decesserit mulier constante matrimonio... ad heredes mulieris ex stipulatu actio, secundum sui naturam, transmittatur».

Οὐδὲν ἧττον ἐκ τῆς § 13 C. eod., συνδυαζομένης καὶ πρὸς τὰ ἐν Πανδέκτῃ κείμενα, συνάγεται ὅτι διατηρεῖται ἡ ὑπὲρ τοῦ προικοδότου πατρὸς ἐξαίρεσις. Διὸ διακριτέα αὖθις τὰ δύο εἴδη τῆς προικός.

1) Ἐπὶ ἐξωτικοῦ προικοδότου, πλὴν τῆς § 6 ἔχομεν καὶ τὴν § 13a τῆς αὐτῆς διατάξεως, καθ' ἣν

«ἐκείνου γὰρ μὴ ἐπερωτῶντος ἢ συμφωνοῦντος, ἡ γυνὴ δοκεῖ ἐπερωτᾶν».

Ἡ δ' ἐκ τῆς τοιαύτης (σιωπηρᾶς) ἐπερωτήσεως ἀξίωσις ὑφίστα-

ται καὶ ὑπὲρ τῶν κληρονόμων γενικῶς, κατὰ § 6 eod. Τίς ὁ ἐξωτικός, διδάσκει ἡ αὐτὴ § 13 ἐν τέλει (§ 13c).

Βασ. ΚΘ' α' 119 θέμ. ιβ' : «Ἐξωτικὸν δὲ νόει μοι πᾶν πρόσωπον, χωρὶς τῶν ἐξ ἀρρενογονίας ἀνιόντων καὶ ἐχόντων ὑπεξουσίαν τὴν προικιζομένην).

Καὶ είδικὴν ἐφαρμογὴν παρέχει ἡ διάτ. 5. C. sol. m. 5, 18. Βασ. ΚΗ' η' 69 «καλῶς ὁ ἀδελφός, ὡς κληρονόμος, τὴν προῖκα αὐτῆς λαμβάνει».

Τὸ λατινικὸν πρωτότυπον φέρει «cum in stipulatum deducta sit», ἀλλὰ κατ' Ἰουστινιανὸν ἡ γενίκευσίς ἐστιν ὀρθοτάτη.

2) Ἐν τῇ αὐτῇ § 13c προστίθεται «parenti enim tacitam ex stipulatu actionem donemus» Ὅτι δὲν πρόκειται περὶ τῆς adjuncta filiae persona ἀγωγῆς, εἶναι φανερόν, καθότι περὶ ταύτης πραγματεύεται ἡ l. un. § 14 αὐτοτελῶς. Ἀφ' ἑτέρου ἐν Πανδέκτῃ (1) ἀπαντῶμεν τὴν γνωστὴν ἡμῖν ῥῆσιν τοῦ Πομπονίου l. 6 pr. D. de j. dot., καθ ἣν «τελευτώσης τῆς θυγατρός, ἀποδίδοται τῷ πατρὶ ἡ παρ' αὐτοῦ δοθεῖσα προίξ» (Βασ. ΚΘ' α' 2. Ἀρμ. Δ' ι' 48), καὶ ἐν Κώδ. τὴν l. 4 C. sol. matr.. 5, 18. Βασ. ΚΗ' η' 58—Οὐδὲν ἧττον τὰ περὶ τούτου εἰς μέγιστον βαθμὸν εἰσιν ἀμφίβολα καὶ ἀμφήριστα.

Πρῶτον πάντων ὀφείλομεν νὰ πολεμήσωμεν ἰδέαν παλαιόθεν ὑποστηριχθεῖσαν, καὶ μέχρις ἐσχάτων σαγηνεύουσαν τὰ δικαστήρια, ὅτι τουτέστιν, ὑπόντων τέκνων, κρατεῖ ἀείποτε ὁ ἀνὴρ τὴν προῖκα. Βεβαίως ἡ ἐπιείκεια καὶ αὐτὸς ὁ σκοπὸς τῆς προικὸς ὑπαγορεύουσιν, ὅπως ἐξακολουθήσῃ αὕτη ἀνακουφίζουσα τὸν ἄνδρα, παρ' ᾧ μετὰ τῶν τέκνων μένουσιν ἀμείωτα καὶ δυσχερέστερα τὰ τοῦ γάμου βάρη. Ὁ τοιοῦτος ἠθικὸς λόγος, καὶ οὐχὶ τὰ φερόμενα νομικὰ ἐπιχειρήματα, εἶναι κυρίως, δι' ὃν ἡ γνώμη αὕτη, ἡ παρὰ τοῦ γλωσσογράφου Μαρτίνου διδαχθεῖσα (2), κατίσχυσεν ἐν τῇ πράξει τῶν τε Γερμανικῶν καὶ τῶν ἡμεδαπῶν δικαστηρίων. Ἀλλ' ἴδωμεν καὶ τοὺς νόμους.

Τὸ ἀρχαῖον δίκαιον παρεῖχεν ἐν τῇ προκειμένῃ περιπτώσει τῷ ἀνδρὶ δικαίωμα παρακρατήσεως $^1/_5$ δι' ἕκαστον τέκνον (Ulp. VI 4. Vat. 108). Ἀλλ' ἐν l. un. § 5c ὁ Ἰουστινιανὸς ἀπολύτως κατήρ-

1) Δημοσιευθέντι μετὰ τὴν l. un C. de r. ux.

2) Ἣν συμμερίζεται καὶ Tigerström Dotalr. II σελ. 84.

γησε τὴν retentio pr. liberos, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ἡ ἀνατροφὴ τῶν τέκνων εἶναι καθῆκον τοῦ πατρός.

«Cum ipse naturalis stimulus parentes ad liberorum suorum educationem hortatur».

Ἡ αἰτιολογία αὕτη — ἥτις, μεθ' ὅσα ἂν λέγῃ ὁ Francke (1), κυρίως εἰς τὸ προκείμενον εἶδος τῆς παρακρατήσεως ἁρμόζει — ὁμολογουμένως ὄζει σχολαστικότητος. Πλὴν dura lex tamen lex· τό τε γράμμα καὶ ἡ πρόθεσις τοῦ αὐτοκράτορος εἰσὶ σαφέστατα· ἐὰν ἐν § 13c χορηγεῖται τῷ πατρὶ δικαίωμα, τοῦτο ἔσται ἄνευ τινὸς ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς παρακρατήσεως. Ἀλλά, καὶ ἂν ἠθέλομεν νὰ στηριχθῶμεν ἀποκλειστικῶς εἰς τὰ ἐν ταῖς Συλλογαῖς κείμενα τοῦ παλαιοτέρου δικαίου (l. 6 pr. cit., l. 4 C. cit καὶ ὅσα ἄλλα) (2), οὐδεμία ἐν αὐτοῖς νύξις γίνεται περὶ μειώσεως λόγῳ παίδων.

Καὶ οἱ ἀντιδοξοῦντες δὲν ἰσχυρίζονται ἐξακολούθησιν τῆς παλαιᾶς παρακρατήσεως (3). Δοξάζουσιν ὅμως, ὅτι ἡ ἐξαίρεσις προκύπτει ἄλλοθεν ἐκ τοῦ ἐν τῷ νέῳ δικαίῳ κληρονομικοῦ δικαιώματος τῶν τέκνων ἐπὶ τῆς περιουσίας τῆς μητρός. Ἀλλ', ὡς πρὸ πολλοῦ ἐδείχθη, ἡ προὶξ εἰσέρχεται ἐν τῇ περιουσίᾳ καὶ ἰδιοκτησίᾳ τοῦ ἀνδρός, ἡ δὲ ὑποστροφὴ αὐτῆς, εἴτε πρὸς τὴν γυναῖκα εἴτε εἰς τὸν γονέα ταύτης, ἐπιτελεῖται δι' ἰδίων ἐξωτερικῶν δικαιωμάτων (ἅπερ καλεῖ ὁ Ἰουστινιανὸς ἐπερωτήσεις σιωπηράς) Ὅθεν κληρονομία αὐτῆς τῆς προικὸς δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ, μὴ διατελούσης ἐν τῇ περιουσίᾳ τῆς μητρός. Καθ' ὃν χρόνον ἔγραφεν ὁ Οὐλπιανὸς τὰ Reg. VI. 4 (4), τὸ Ὀρφιτιανὸν δόγμα, οὗ δυνάμει τὰ τέκνα ἐκληρονόμουν τὴν μητέρα, ἦτο πρὸ 100 περίπου ἐτῶν ἐν ἰσχύϊ (5)· καὶ ὅμως ἀπονέμει τὴν προῖκα

1) Archiv für die civilist. Praxis τόμ. 26 σελ. 429 ἑ.

2) Οἷον l. 17 C. de SCto Maced. 14, 6. Βασ. ΙΗ' δ' 17, — l. 71 C. de evict. 21, 2.

3) Οὕτω καὶ ὁ Francke Arch. 26 σελ. 423, 432 φρονεῖ, ὅτι ἦν κατηργημένη ἤδη πρὸ τοῦ Ἰουστινιανοῦ, διὸ οὐδαμοῦ μνημονεύεται τοῦ Θεοδοσ. Κώδ. καὶ ἔτι ὀλιγώτερον ἐν τῷ Ἰουστινιανείῳ. Ἀλλ' ὁ πρῶτος δὲν διεσώθη ἀκέραιος ἀπὸ δὲ τοῦ δευτέρου ἐξηλείφθη συνεπείᾳ τῆς l. un. § 5c C. de r. ux. Μόνον ἂν δεχθῶμεν ἐκλιπὸν αὐτὸ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐξουσιαστοῦ, ἀναγκαίως συνηφανίσθη καὶ ἡ retentio.

4) Ἐπὶ Καρακάλλα, πρβλ. αὐτ. XVII 2.

5) Ἐπὶ Μάρκου Αὐρηλίου τὸ 178 μ. Χ. ἐκδοθέν· Schirmer Erbrecht I § 10, 2 σημ. 113 (σ. 162).

εἰς τὸν πενθερόν, καὶ ἐλλείψει τούτου εἰς τὸν ἄνδρα, οὐδαμῶς δὲ τοῖς τέκνοις, ἐνῷ ἀλλαχοῦ (Reg. XXVI 7) μνημονεύει τῆς διαδοχῆς αὐτῶν. Οὔτε δύνανται τὰ πέμπτα νὰ χαρακτηρισθῶσι κληρονομικὴ μερὶς τῶν τέκνων, καθότι ταῦτα ὡς κληρονόμοι θὰ διεδέχοντο τὴν μητέρα, ἢ εἰς τὸ ὅλον, ἤ, ὅταν ἀπεκλείοντο παρ' ἐξουσιαστοῦ, εἰς οὐδέν (1).

Ἡ ἐκ τῆς εἰκαζομένης ἐπερωτήσεως ἀξίωσις τῆς γυναικὸς ἐπ' ἀναλήψει εἶναι ἀληθῶς κληρονομητὴ κατ' Ἰουστινιανόν· ἀλλ' ἂν ὁ πατὴρ ἤρχετο ἁπλῶς ὡς κληρονόμος, ὅλως περιττὴ ἤθελεν εἶσθαι ἡ εἰδικὴ περὶ αὐτοῦ μνεία ἐν § 13c τῆς l. un. καὶ ἡ διατήρησις τῶν ἀποφθεγμάτων τῆς l. 6 pr. D. de j. dot. ὅτι «dos a patre profecta ab patrem revertitur, solatii loco». Ἐὰν δέ, ὡς μαρτυροῦσι πάντα ταῦτα, ἔχῃ ἴδιον ἀτομικὸν δικαίωμα, προτασσόμενον τῶν κληρονόμων, συναποκλείει ἀναγκαίως καὶ τὰ τέκνα.

Ἔτι ἀσθενέστερά εἰσι τὰ ἐκ τῶν κειμένων ἐπιζητηθέντα συμπεράσματα· καὶ δή:

Βεβιασμένως ἑρμηνεύεται ἡ l. 18 § 1 D. ut legat. s. fideic. 36,3 (2). Ὁ Σκαιβόλας ἐν pr. αὐτ. ἀναφέρει θέμα ἀπελευθέρας γυναικός, γραψάσης κληρονόμον τὸν συνελευθερωθέντα πατέρα, ἐπιβαλούσης δ' αὐτῷ ν' ἀποκαταστήσῃ μετὰ θάνατον τὴν περιουσίαν εἰς τὸν υἱὸν αὐτῆς (τῆς διαθέτιδος) ἐπὶ τούτου καὶ ἐν § 1 τίθεται τὸ ἑξῆς ὅλως ἀγροῖκον ζήτημα: ἂν ὁ ἀνὴρ αὐτῆς, ἔχων ἐν παραθήκῃ πράγματα τῆς γυναικός, ὀφείλει νὰ τ' ἀποδώσῃ τῷ πατρί, ἢ

«quoniam emolumentum totius hereditatis ad filium defunctæ reverti deberet, apud maritum remaneret (res deposita) apud quem dos remansisset.»

Ὁ ἐρωτῶν δηλαδὴ ἠξίου νὰ κρατήσῃ τὰ πράγματα, ἀφοῦ θᾶττον ἢ βράδιον ἔμελλον ν' ἀνήκωσι τῷ υἱῷ του, ὡς ἐπιχείρημα δ' ἔφερε καὶ τὸ ὅτι καὶ ἡ προὶξ παρ' αὐτῷ παρέμεινεν. Ἐκ τίνος λόγου ὅμως παρέμεινε, δὲν ἐξηγεῖται, καὶ ἀκριβῶς ὡς νέον φέρεται τὸ γεγονὸς τοῦτο. Πρωτίστως οὐδὲν ἐνδεικνύει, ὅτι προέκειτο προὶξ πατρική. Τοὐναντίον δέον νὰ ὑποτεθῇ adventicia (λ. χ. παρ' αὐτῆς τῆς γυ-

1) Πρβ. l. 1 § 9 D. ad SCt. Tert. 38, 17, l. 26 § 1 C. de pact. dot. 23, 4.

2) Τὸ ἀντίστοιχον κείμενον τῶν Βασ. ΜΔ' ια' 16 ἀπώλετο.

ναικὸς δεδομένη), ἥτις κατὰ τὸ κλασικὸν δίκαιον ἐν θανάτῳ τῆς γυναικὸς ἀνῆκεν εἰς τὸν ἄνδρα, καὶ τοῦτο εἶχεν ὑπ' ὄψιν ὁ νομοδιδάσκαλος· διότι ἐπὶ πατρικῆς ὁ ἀνήρ, ἑνὸς υἱοῦ ὑπόντος, θὰ παρεκράτει $^1/_5$ μόνον, καὶ δὲν ἠδύνατο νὰ γείνῃ παντάπασιν ὁ ἐν τῷ χωρίῳ συλλογισμός. Ἐπὶ τοῦ Ἰουστ. δικαίου, κατὰ λίαν συνήθη μεταβολήν, θὰ νοηθῇ προὶξ κερδαινομένη δυνάμει συμφώνου (1).

Ὁ Ἰουστινιανός, συμπληρῶν διάταξιν Ἀρκαδίου καὶ Ὀνωρίου(2), ἐκήρυξεν ἐν l. 19 C. de coll. 6, 20, ὑποχρέους τοὺς ἐγγόνους νὰ συνεισφέρωσι τὰς παρὰ τοῦ κληρονομητέου πάππου δοθείσας εἰς τοὺς προαποβιώσαντας γονεῖς αὐτῶν προῖκας καὶ πρὸ γάμου δωρεάς. Ἄρα, λέγουσιν, ἰδοὺ ὅτι, ἀποβιούντων τῶν γονέων, τὴν προῖκα δὲν ἔλαβεν ὁ προικοδότης αὐτῶν ἀνιών, ἀλλὰ τὰ τέκνα, τὰ νῦν συνεισφέροντα. Ἀλλ' ἀντιπαρατηρητέον : α') οὐδαμῶς ὑποτίθεται ἐν l. 19 cit. ὅτι ὁ γάμος ἐλύθη θανάτῳ τῶν προικισθέντων· δυνατὸν νὰ ἐλύθη θανάτῳ τοῦ ἑτέρου συζύγου ἢ διαζυγίῳ, ἡ δὲ προικισθεῖσα, αὐτεξουσία οὖσα, νὰ ἔλαβε τὴν προῖκα καὶ ἐκ ταύτης τὰ τέκνα· β') δὲν ἀποκλείεται ἡ ὑπόθεσις κέρδους δυνάμει συμφώνου· γ') οἱ ἐν λόγῳ ὁρισμοὶ ἀναγράφονται καὶ ὡς πρὸς ἀνιούσας, ἐφ' ὧν δὲν ὑφίσταται dos profecticia.

Ἡ Nov. Valent III c. XXXIV § 8, 9 δὲν ἀποτελεῖ δίκαιον ἰσχύον κατ' Ἰουστινιανόν. Ἄλλως δὲ εἰσάγει δικαίωμα ὑπὲρ τῶν γονέων (πατρός τε καὶ μητρός) ἐν θέματι, καθ' ὃ ἡ προὶξ θὰ παρέμενεν ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός, ἄρα δὲν ἦτο πατρική.

Ἐν l. un. C. si dos const. 5, 19. Βασ. ΚΗ' θ' 1, οὐδεὶς περὶ ὑπεροχῆς τῶν τέκνων ἀπέναντι τοῦ προικοδότου ἀνιόντος λόγος. Ἁπλῶς διὰ τῆς διατάξεως ταύτης καὶ τῶν σχετικῶν αὐτῇ ἐπιβάλλεται εἰς τὸν ἄνδρα νὰ διαφυλάττῃ ὑπὲρ τῶν τέκνων τὴν προῖκα, ἣν αὐτὸς ἐκέρδανεν, ὁσάκις λαμβάνει χώραν τὸ τοιοῦτον, ὅπερ κατ' Ἰουστινιανὸν προαπαιτεῖ συμφωνίαν, καθὰ ῥητῶς ἀποφαίνεται ἡ Νεαρ. 22 κεφ. λθ', ἐπαναλαβοῦσα τὴν ἰδίαν διάταξιν.

Τέλος καὶ αὐτὸ τὸ σχόλ. Θεοδώρου ἐν Βασ. ΚΗ' η' 68, ἐφ' οὗ

1) Ἄλλως τε καὶ παλαιότερον σύμφωνα κέρδους, παρὰ τοῦ πατρὸς ὑπὸ ὅρον παίδων καὶ προτελευτῆς τῆς θυγατρὸς παραχωρούμενα, δὲν ἦσαν ἀσυνήθη. Πρβ. l. 12 pr., l. 23, l. 26 pr. § 2 D. de pact. dot. 23, 4. Βασ. ΚΘ' ε' 12, 21, 24 θεμ. α' γ'.

2) Τὴν l 5 C. Th. de legit. hered. 5, 1.

ἐστηρίχθη ἡ ἡμεδαπὴ νομολογία (1), δύναται κάλλιον νὰ ἑρμηνευθῇ περὶ πατρός, ὡς κληρονόμου τῆς γυναικὸς ἀπαιτοῦντος, καὶ συνεπῶς ἀποκλειομένου ὑπὸ τῶν τέκνων. Διότι περὶ μὲν ἐξουσιαστοῦ γονέως λέγει ἀπολύτως: «Ἐὰν ὑπεξουσία κόρη τελευτήσῃ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ, ἀναλαμβάνει ὁ πατὴρ αὐτῆς, ἣν ἐπιδέδωκεν ὑπὲρ αὐτῆς προῖκα», ἄνευ οὐδεμιᾶς ἐπιφυλάξεως. Μεθ' ὃ μόνον περὶ μὴ ἐξουσιαστοῦ προστίθεται:

«Τοῦτο δὲ καὶ ἐπὶ αὐτεξουσίας ἐστίν, *ἐὰν δῆλον ὅτι τέκνα οὐ κατέλειψεν*, οὐδὲ πάκτον προέβη, ὥστε κερδᾶναί τι τὸ περιὸν πρόσωπον, θατέρου τελευτήσαντος».

Καὶ ἡ περὶ συμφώνου μνεία ἐπικυροῖ τὴν ἑρμηνείαν ἡμῶν, διότι, ὡς φαίνεται ἐκ τῆς διατυπώσεως (κερδᾶναι τὸ περιόν, θατέρου τελευτήσαντος), ἐννοεῖται συνομολογία τῶν συζύγων πρὸς ἀλλήλους· ἀλλ' ὁσάκις ὁ προικοδότης πατὴρ δικαιοῦται ἐξ ἰδίου προσώπου, τοιαῦτα σύμφωνα δὲν ἰσχύουσιν ἵνα βλάψωσιν αὐτὸν (2). Τοιαύτην ἔννοιαν δ' ἀπαντῶμεν καὶ ἐν κειμένῳ τοῦ Πανδέκτου l. 40 sol. m., Βασ. ΚΗ' η' 38. Ὡσαύτως ἡ Ηὔξημ. Ἐπαναγωγὴ Ις' 68 ἀποδίδωσι τὴν l. 5 C. sol. m. οὕτως·

«Ἐὰν δὲ ἐτελεύτησε, καλῶς ὁ *ἀδελφός, ὡς κληρονόμος ἐξ ἀπαιδίας* ταύτην (τὴν προῖκα) λαμβάνει» (3).

Ἡ μόνη νόμιμος ἄρα κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον, ἐστὶν ἡ ἀποκρούουσα πᾶσαν ὑπὲρ παίδων ἐξαίρεσιν γνώμη τοῦ Bulgarus, ἣν καὶ διὰ θυσίας ἰδίας ἐπεσφράγισεν, ὡς γνωστὸν (4), τὴν σήμερον δ' ἀποδέχονται πάντες (5), ἐνῷ ὑπὲρ τῆς ἐναντίας γνώμης ἐξακολουθεῖ

1) Ἀρ. Π. ἀποφ. 254 τοῦ 1850.

2) L. 7 D. de pact. dot. 23, 4.

3) Ἴδε καὶ Συνοδ. ἀποφ. τοῦ ἔτους 1400 ἐν Miklositz καὶ Müller Acta et Diplomata Graeca mediti aevi τόμ. Β' σελ. 333 «τῶν παίδων γάρ εἰσι τὰ μητρικὰ πράγματα».

4) Περὶ τοῦ γεγονότος τούτου ὅρα Savigny Gesch. d. rom R. im Mittelalter IV ἐκδ. β' (1850) σελ. 90—91. καὶ Glück 27 σελ. 205—6.

5) Glück 27 σελ. 205-213. Puchta Pand. § 419 σημ. 6. Arndts § 405, Anm. 4. Vangerow 1 § 220, Anm. 1, ἐν τελ. Καλλιγᾶς Δ' § 99. Παπαρρηγ. § 168. Windscheid II § 419 σημ. 4. Bechmann II σελ. 432—6.

ἀποκλίνουσα ἡ πρᾶξις τῶν δικαστηρίων (1). Τροποποίησιν ὅμως τοῦ συστήματος τούτου ἐνδεικνύει ἡ Νεαρὰ κε' Λέοντος, περὶ ἧς κατωτέρω.

Τῆς ἀνωτέρω ἐξαιρέσεως ἐκποδὼν τεθείσης, μένει τὸ κύριον ζήτημα, ὑπὸ ποίας συνθήκας παρέχεται τῷ πατρὶ δικαίωμα ἀναλήψεως. Πολυτρόπως ἑρμηνεύεται ἡ ἐν l. un. § 13c. C. 5. 13 περικοπὴ περὶ πατρός, φρονοῦμεν δέ, ὅτι πρὸς ὀρθὴν αὐτῆς ἀντίληψιν ὁδηγοῦσι σκέψεις τινὲς ἐπὶ τοῦ κειμένου. Ἡ § αὕτη ἄρχεται ἀπὸ τῶν δικαιωμάτων ἐξωτικοῦ ἐπὶ τῆς παρ' αὐτοῦ διδομένης προικός, καὶ ἀποφαίνεται ἀδιαστίκτως, ὅτι ἐξωτικοῦ προικίζοντος καὶ μὴ συνομολογοῦντός τι ὑπὲρ ἑαυτοῦ, εἰκάζεται ἐπερώτησις ὑπὲρ τῆς γυναικός, ἥτις ἔχει τὴν ἀπαίτησιν. Ἕπεται ἄρα, ὅτι ὑπὸ ὁμοίαν ἔποψιν φέρεται καὶ ὁ πατὴρ ἐν σχέσει πρὸς προῖκα παρ' αὐτοῦ ἐπιδοθεῖσαν. Ἐν τούτοις τῶν συγγραφέων οἱ μὲν (2) περιορίζουσι τὴν διάταξιν εἰς μόνην τὴν διαζεύξει λύσιν, ἕτεροι δὲ (3) εἰς ἃ θέματα, ἐπιβιούσης τῆς γυναικός, δίδοται τῷ πατρὶ adjuncta filiæ persona ἀγωγή. Ἀμφότερα σαφῶς μάχονται πρὸς τὸ κείμενον τοῦ νόμου, ὅστις καὶ περὶ πατρὸς γενικῶς ἀποφαίνεται, καὶ ἂν ἄλλως εἶχεν, ἔδει καὶ τὰ προηγούμενα, ἐπὶ προικὸς παρ' ἐξωτικοῦ θεσπιζόμενα, ν' ἀφορῶσι μόνα τὰ θέματα θανάτου τοῦ ἀνδρὸς καὶ διαζεύξεως καὶ ἐν αὐτοῖς μόνον νὰ ὑφίσταται τὸ τῆς σιωπηρᾶς ἐπερωτήσεως τεκμήριον ὑπὲρ τῆς γυναικός, τοῦθ' ὅπερ οὐδεὶς δέχεται· καθότι τὸ αὐτὸ τεκμήριον κρατεῖ καὶ ἐν τελευτῇ αὐτῆς, καὶ δυνάμει τούτου λαμβάνουσι τὴν προῖκα οἱ κληρονόμοι, ἀποκλειομένου ἐπίσης τοῦ προικοδότου (4).

---

Czyhlarz σελ. 392—5. Longo σελ. 20-21. Baron Pand. § 338. Picinelli σελ. 52 (§ ΣΙΙ).

1) Οὕτως ἡ Γερμ. νομολογία·· πλὴν παλαιοτέρων ἀποφάσεων (Seuff. I. 350, II 61, IV 214 ἐν τελ. XVII 60) ὑπάρχει καὶ μία ἀπὸ 28 Μαρτ. 1878 τοῦ Ἀνωτ. Δικαστ. Βερολίνου (Seuff XXXIV 54). Ἀντίθετος ἡ ἀπὸ 18 Δεκεμβ. 1880 ἀπόφ. Ἀνωτ. Δικαστ. Rostock παρὰ Seuff. XXXVIII 33, ἥτις ὅμως δὲν λύει ad hoc τὸ ζήτημα, ἀλλ' ἐν παρόδῳ ἀποφαίνεται (ἔτι Seuff. IV 214 ἀπόφ. 1η, V 182, ὡς πρὸς τὸ Ἀννόβερον, καὶ V 183a ἐν παρόδῳ). Παρ' ἡμῖν Ἀρ. Πάγ. 254 (1850).

2) Cujacius Op. IX 526, V 1126, καὶ Bechmann II σελ. 373—4 καὶ 423—4.

3) Scheurl Krit. V-J Schr. XI σελ. 329, Czyhlarz σελ, 377, 391—2.

4) Ἴδε Francke Archiv XXVI σελ. 140-41 καὶ l. un. § 6 C. de r. ux. 5. 13.

Ἀνυπόστατον δὲ καὶ τὸ ἄλλο ἐπιχείρημα, ὅτι ἡ ὅλη διάτ. un. C. ὁρίζει περὶ τῶν δικαιωμάτων τῆς γυναικὸς μόνον· πρῶτον, διότι ἡ § 14 αὐτ. λαμβάνει καὶ τὰ δικαιώματα τοῦ πατρός, adjuncta filiæ persona ἐνάγοντος· καὶ δεύτερον, διότι ἐν § 6 προνοεῖται ἡ περίπτωσις λύσεως τοῦ γάμου διὰ θανάτου τῆς γυναικός, ὅτε καλοῦνται οἱ κληρονόμοι ἐξ ἰδίου προσώπου, δὲν βλέπομεν δὲ τὸν λόγον, δι' ὃν ἤθελον ὁρίζεσθαι μὲν ἐνταῦθα τὰ δικαιώματα τῶν κληρονόμων, οὐχὶ δέ καὶ τὰ τοῦ ἐν τῇ αὐτῇ περιπτώσει δικαιουμένου πατρὸς (1).

Τοὐναντίον, ἂν ἡ περὶ πατρὸς μνεία τῆς § 13c δὲν ἤθελε θεωρηθῇ περιλαμβάνουσα τὸ θέμα τοῦτο τοῦ θανάτου, κατ' ἀνάγκην ἐφαρμοστέα μένει ἡ § 6 μόνη, καὶ δικαιούμενοι ἔσονται *ἀείποτε* οἱ κληρονόμοι τῆς γυναικός.

Συμπεραίνομεν λοιπόν, ὅτι ἡ § 13c θεσπίζει ἐν γένει ὅτι, παρὰ τὴν γυναῖκα, δικαιοῦχος νόμιμος εἶναι ὁ πατὴρ αὐτῆς. Ἐκ τῆς συμπαραβολῆς δὲ πρὸς τὴν ἑπομένην § 14 τῆς διατ. προκύπτει, ὅτι περὶ μὲν τοῦ κοινοῦ δικαιώματος πατρὸς καὶ θυγατρὸς ἐπιβιούσης πραγματεύεται ἡ § 14, ἐν δὲ τῇ § 13 ἀκριβῶς ὁ λόγος εἶναι περὶ τοῦ θέματος, καθ' ὃ δικαιοῦται αὐτοτελῶς ὁ πατήρ.

Ὁ μόνος ἄρα σκοπὸς τῆς ὀλιγοστίχου ταύτης διατάξεως ἦτο νὰ κυρώσῃ ῥητῶς τὸ προκείμενον δικαίωμα τοῦ πατρός, νὰ τὸ συμπεριλάβῃ καὶ τὸ ἀφομοιώσῃ πρὸς τὸ λοιπὸν σύστημα.

Ἄνευ τοιαύτης κυρώσεως,—πλὴν τῆς ἐγειρομένης ἀπορίας περὶ αὐτῆς τῆς ὑπάρξεως τοῦ δικαιώματος—πῶς ἤθελον συμβιβασθῇ καὶ ἐν τοῖς καθ' ἕκαστα αἱ l. 6 pr. D. de j. dot., l. 4 C. sol. matr. κλ.;

Ὅλως ἀνακόλουθον τὸ τοῦ Czyhlarz (σελ. 396, 397), ὅτι δὲν ἀπενεμήθη μὲν ἡ νέα ἐξ ἐπερωτήσεως ἀγωγὴ τῷ πατρὶ διὰ τῆς l. un. C. ἐπειδὴ ὅμως ἀλλαχοῦ κατεγράφη ἡ παλαιὰ αὐτοῦ ἀξίωσις ἐπ' ἀναλήψει, δέον νὰ ἐφαρμοσθῶσι κατ' ἀναλογίαν αἱ αὐταὶ διατάξεις. Πῶς τοῦτο, ἀφοῦ ὁ Ἰουστινιανὸς εἰς τὰς καινοτομίας αὐτοῦ δὲν ἐνόησε νὰ περιλάβῃ τήν, περὶ ἧς πρόκειται, περίπτωσιν;

---

1) Τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο παρεξήγησαν οἱ Κριταὶ τοῦ Σγουτσίου (σελ. 16 τῆς ἐκθ.). Δὲν σώζει δὲ βεβαίως αὐτοὺς οὔτε ἀπ' αὐτοῦ, οὔτε ἀπὸ τοῦ ἑπομένου, ἡ αὐθαίρετος ἀπόφανσις, ὅτι «ἐν τῇ διατάξει κανονίζεται μόνον τὸ δικαίωμα τῆς γυναικὸς καὶ τῶν κληρονόμων αὐτῆς»· τοῦτο θὰ ἦτό πως εὐπρόσωπον, ἐὰν ἐν τῇ l. un. ἔκειτο μόνον ἡ § 4, ἡ ἀναγράφουσα τὴν εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικὸς παραπομπὴν τοῦ ὑπὲρ αὐτῆς δικαιώματος, οὐχὶ δ' ὑπαρχούσης καὶ τῆς § 6, ἥτις προσθέτως κανονίζει τὸ θέμα τοῦ θανάτῳ τῆς γυναικὸς λυομένου γάμου.

Συνεπέστερος ὁ Bechmann σελ. 431 ἑ. φρονεῖ διατηρηθεῖσαν τὴν παλαιὰν actio rei uxoriæ μεθ' ὅλων τῶν αὐτῇ ἰδιαζόντων. Πλὴν τοῦτο ἀντίκειται τῇ Ἰουστινιανείῳ διατάξει, κελευούσῃ ἀπὸ τῆς ἐπιγραφῆς παντελῆ κατάργησιν τῆς actio rei uxoriae· ἴδε καὶ pr. eod. «rei ux. actio sublata»· § 1 eod. «in posterum cessante». Ἄλλως τε γνωστὸν εἶναι ὅτι ἡ ἐπερώτησις ἀπέκλειε τὴν actio rei uxoriae. Ἀλλ' ἐν l. un. § 6 ὁρίζεται ὅτι, ἀποθνησκούσης ἐν γάμῳ τῆς γυναικός, «ad heredes ex stipulatu actio transmittatur» (1). Ὥστε οὐδαμῶς ἠδύνατο νὰ ὑφίσταται τὸ δικαίωμα τοῦ πατρός, ἂν μὴ ἐπεκυροῦτο παραλλήλως καὶ τοῦτο, ὡς ἴσον τοῖς λοιποῖς (2).

Τὴν διάταξιν λοιπὸν τοῦ Ἰουστινιανοῦ τιθέμενοι ὡς βάσιν καὶ ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὰ λοιπὰ κείμενα ἑρμηνεύοντες, διαστέλλομεν τὰς ἑξῆς ὑποθέσεις, πρὸς διαλεύκανσιν τῶν ἑτέρων ἐπιμάχων σημείων:

α') Ἂν ὁ τὴν προῖκα συστήσας εἶναι ἐξουσιαστὴς ἔν τε τῷ χρόνῳ τῆς προικοδοσίας καὶ τῷ τοῦ θανάτου τῆς γυναικός, ἀναντίλεκτον, ὅτι ἀναλαμβάνει τὴν προῖκα, κατά τε τὴν l. un. § 13c καὶ τὸ ἀρχαιότερον δίκαιον, οὗ μνημεῖον ἀποτελεῖ ἡ

l. 4. C. sol matr. 5, 18. Βασ. ΚΗ' η' 68 «... si in matrimonio decesserit mulier *filiafamilias*...» (3).

β') Ἂν ὁ ἐπιζήσας πατὴρ ὡς ἐξουσιαστὴς μὲν ἐπροίκισε τὴν θυγατέρα, εἶτα δέ, διαρκοῦντος τοῦ γάμου, ἐχειραφέτησεν, ἡ προίξ, κατὰ τὸ δίκαιον τοῦ Πανδέκτου, ὑποστρέφει τῷ πατρί. Τὸ αὐτὸ ὅμως ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν καὶ ἐπὶ τῆς νέας νομοθεσίας. Ἡ διάτ.

---

1) Εἰς περιεργοτάτας ἀναμίξεις παλαιῶν καὶ νέων θεσμῶν προβαίνει ἐν τῇ θεωρίᾳ ταύτῃ ὁ Bechmann· λ. χ. ἂν ὁ πατὴρ ἀποθάνῃ μετὰ τὴν κόρην οὐδὲν ἐνεργήσας, κερδαίνει ὁ ἀνὴρ τὴν προῖκα (!), ἐνῷ, ἂν προαπεβίου ὁ πατὴρ καὶ εἶτα ἡ γυνή, καλοῦνται οἱ κληρονόμοι ταύτης (σελ. 432 καὶ αὐτ. σημ. 2).

2) Οὕτω καὶ ἡ Πειρ. ΚΕ' ογ' συνάγει τὸ δικαίωμα τοῦ γονέως ἐκ τῆς . un. § 13 C. ὡς κεῖται ἐν Βασιλ. ΚΘ' α' 119.—Τὰ ἄτοπα τῶν ἀντιθέτων ἐκδοχῶν τι μᾶλλον κατάδηλα γίνονται, ἂν ληφθῇ ἡ l. un. αὐτοτελῶς, οἷα ἦτο πρὸ τῆς ἐν Κώδ. καταχωρίσεως· ἀφ' ἑνὸς μὲν νὰ καταργῇ τὴν actio rei uxoriae καὶ ἀφ' ἑτέρου νὰ καταλείπῃ ἐν σιγῇ ἓν θέμα αὐτῆς ἢ νὰ ἐξομοιοῖ σιωπηρῶς, εἶναι πράγματα οὐχὶ πολὺ συμβιβαζόμενα πρὸς τὴν λογικήν. Οὔτε ὑποστηρίζε τις ὅτι περιελάμβανεν ἀρχικῶς καὶ ἄλλας διατάξεις περὶ πατρός, διαγραφείσας, διότι δὲν ἦσαν καὶ τόσῳ περιτταί, καὶ ὁ νόμος φαίνεται ἄρτιος.

3) Ἴδε καὶ τὸ σχόλιον Θεοδώρου εἰς Βασιλ. αὐτόθι καὶ σχόλιον Στεφάνου ἐν Βασιλ. ΚΘ' α' 75 σχ. 2.

un. § 13c ὁρίζει τὸν ἐξωτικόν, λαμβάνουσα ὑπ' ὄψιν τὸν χρόνον τῆς προικοδοσίας.

Βασ. ΚΘ' α' 119 θέμ. ιϐ'. «Ἐξωτικὸν δὲ νόει μοι πᾶν πρόσωπον χωρὶς τῶν ἐξ ἀρρενογονίας ἀνιόντων καὶ ἐχόντων ὑπεξουσίαν τὴν *προικιζομένην*» (ἐξ οὗ ἡ ὀρθὴ γραφὴ ἐν Κώδικι εἶναι «*dotandam* personam»)

Καὶ ἡ φυσικὴ τῶν πραγμάτων ἀντίληψις τὴν λύσιν ταύτην ἐνδεικνύει· διότι, λέγοντες προῖκα παρὰ πατρὸς ἢ ἐξωτικοῦ, ἀποϐλέπομεν κυρίως εἰς τὴν στιγμὴν τῆς συστάσεως. Ὁ ἕτερος ὅμως συλλογισμὸς τοῦ Vangerow (1), ὅτι ἀπὸ τῆς δόσεως τῆς προικὸς κατηρτίσθη κατὰ νόμον ἡ σιωπηρὰ ἐπερώτησις, ἣν μεταγενέστερα γεγονότα δὲν τροποποιοῦσιν, οὐδεμίαν ἔχει ἀξίαν, διότι τὸ τῆς ἐπερωτήσεως τεμήριον ἐπενοήθη μόνον πρὸς δικαιολογίαν τῆς ἀγωγῆς, ἐνῷ τὸ δικαίωμα ἄρχεται κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου· ἀρκεῖ τῷ ὄντι νὰ ἐπιζήσῃ ἡ χειραφετηθεῖσα, ἵνα ματαιωθῇ πᾶσα ὑποτιθεμένη τοῦ πατρὸς ἐπερώτησις ἢ ἀξίωσις· ἡ αὐτὴ δὲ παρατήρησις καταρρίπτει καὶ τὴν τοῦ Francke ἐκδοχήν, ὅτι ὁ πατὴρ ἔχει δῆθεν τίτλῳ πατρικῆς ἐξουσίας τὸ ἐκ τῆς ἐπερωτήσεως τῆς κόρης δικαίωμα (2) (ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ πατρικῆς μόνον προικός). Ἀλλὰ καὶ ἄνευ τούτων τὸ ὀρθὸν τῆς λύσεως ἡμῶν ἐπιϐεϐαιοῦται ἐκ τῆς ἐν Πανδέκτῃ καταστρώσεως κειμένων προϋποτιθέντων τοιοῦτο δικαίωμα χειραφετήσαντος γονέως, οἷοί εἰσιν αἱ διατάξεις περὶ μὴ περιγραφῆς αὐτοῦ διὰ δολίας διαζεύξεως τῆς αὐτεξουσίας θυγατρός (3), ὁ unus casus τῆς l. 71 D. de evict. 21, 2 (Βασ. ἐλλείπ.), καθ' ὃν καὶ ἐπὶ χειραφέτου κόρης ἀναλαμϐάνει τὴν προῖκα ὁ πατὴρ κλπ. Καὶ ἐπὶ πᾶσιν ἡ τοῦ Πομπονίου

l. 10 pr. D. sol. m. Βασ. ΚΗ' η' 10 θέμ. α' «Εἰ ἐν αἰχμαλωσίᾳ ἡ γυνὴ τελευτήσει, λαμϐάνει ὁ πατὴρ αὐτῆς τὴν ὑπ' αὐτοῦ δεδομένην προῖκα, *κἂν αὐτεξουσία τελευτήσῃ*».

Περὶ τῆς φαινομένης δ' ἀντιθέσεως l. 4 C. sol. matr. ἐρρέθη,

---

1) Pand. I § 220 Anm. 1 n. 2 b. aa.

2) Archiv XXVI σελ. 446—3. Τότε ἔδει ὁ πατὴρ νὰ ἔχῃ ἐκ τῆς σιωπηρᾶς ἐπερωτήσεως ἀμετάκλητον δικαίωμα, παραπεμπόμενον τοῖς κληρονόμοις αὐτοῦ καὶ εἰς τὰς περιστάσεις, καθ' ἃς ἐπιζῇ ἡ γυνὴ (ἐνῷ τὸ ἐναντίον ρητῶς ὁρίζεται (l. un. § 11 καὶ 14).

3) L. 5 *D.* de divort. 24, 2. Βασ. ΚΗ' ζ' 12 καὶ σχ. 2,—l. 56 D. sol. m. 24, 3 (ἐλλείπ. ἐν Βασ.), περὶ ὧν μετ' ὀλίγον.

ὅτι τὸ τῆς ἀντιγραφῆς ἁπλῶς θέμα ἦτο περὶ ὑπεξουσίας, ἐνῷ ἄλλως ἐπὶ Σεβήρου βέβαιον εἶναι, ὅτι καὶ ὁ χειραφετήσας πατὴρ ἴσον εἶχε δικκίωμα (1).

Οἱ Βυζαντινοὶ ἑρμηνεῖς φαίνονται ἀποκρούοντες τὴν περίπτωσιν ταύτην καὶ λαμβάνοντες τὴν l. 4 C. cit. περιοριστικῶς. Πλὴν τοῦ ἀνωτέρω παρατεθέντος σχολίου τοῦ Θεοδώρου εἰς Βασιλ. ΚΗ' η' 68, εὑρίσκομεν καὶ τὸν Στέφανον ἐν Βασ. ΚΘ' α' 75 σχόλ. 2, ἀποφαινόμενον ὅτι.

«προφεκτιτζίας οὔσης τῆς προικός, ὁ πατὴρ ἔχει ταύτης τὴν ἀπαίτησιν, *ὑπεξουσίας* τελευτώσης ἐν τῷ γάμῳ τῆς κόρης, ὡς κεῖται βιβ. ε' κώδικος τιτ. ιη' διάτ. δ'» (2).

'Αλλ' ὅμως τὸ κείμενον τῶν Βασ. ΚΗ' η' 68 ἀποδίδει τὴν l. 4 C. cit. ἐν πάσῃ εὐρύτητι.

«ἡ παρὰ πατρὸς δεδομένη προίξ, τελευτησάσης ἐν τῷ γάμῳ τῆς θυγατρός, τῷ πατρὶ ἀποκαθίσταται.»

Ἔχομεν δ' ἐπὶ πλέον καὶ τὴν Νεαρὰν κε' Λέοντος, θεσπίσασαν ὅπως ὁ πατὴρ ἀνακτᾷ τὴν προῖκα, καὶ μετὰ τὴν καθιερωθεῖσαν νόμιμον διὰ τοῦ γάμου χειραφεσίαν, περὶ ἧς κατωτέρω.

γ') Τί ἰσχύει ὅμως διὰ τὴν προῖκα τὴν ἀρχῆθεν ὑπὲρ χειραφέτου συστᾶσαν ;

Ὡς πρὸς τὸ ἀρχαῖον δίκαιον, ἡ καταφατικὴ λύσις προκύπτει ἐμμέσως ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῆς l. 6 pr. D. de j. dot. πρὸς τοὺς ὁρισμοὺς τῆς l. 5 § 11 D. eod.

'Αλλ' ὁ 'Ιουστινιανὸς ἐν Κώδικι ἠθέλησε νὰ διαλάβῃ εἰδικῶς, καὶ ἔθετο διάταξιν διαφέρουσαν. Διότι οὕτως ὁρίζει τὸν ἐξωτικόν, τὸν μηδὲν ἔχοντα ἐκ τοῦ νόμου δικαίωμα :

l. un. § 13c C. «extraneum autem intelligimus omnem, citra parentem per virilem sexum ascendentem et in potestate dotandam personam habentem.»

Ὡς δηλοῖ ὁ ἑνικός, ἓν μόνον πρόσωπον ἐξαιρεῖται, ὁ γονεὺς ὅστις

1) Τοὐναντίον ὁ Francke σελ. 433-4 ὑπολαμβάνει πάντα τὰ τοῦ Πανδέκτου ὡς ἐκ παραδρομῆς εἰσφρύσαντα, τὴν δὲ l. 4 C. cit. ἑκουσίως διορθωθεῖσαν καὶ περισταλεῖσαν εἰς τὴν filiafamilias. Ἔτι ἀντιδοξεῖ Appelius ἐν Arch. f pract. Rechtswiss. N. F. τόμ. XII σ. 58. Καὶ ὁ Windscheid II § 499 σημ. 4 φαίνεται ἀπαιτῶν τὴν ὑπεξουσιότητα ἐν τῇ λύσει τοῦ γάμου.

2) Ἔτι ἓν παρέμβλημα εἰς Βασ. ΚΗ' η' 30 θέμ. β'.

εἶναι ἐξ ἀρρενογονίας ἀνιὼν καὶ συνάμα ἐξουσιαστὴς τῆς προικιζομένης· οἱ παλαιοὶ ἔλεγον «εἴτε ἐξουσιαστὴς εἴτε χειραφετήσας», ἀλλ' ὁ Ἰουστινιανὸς ἐδέξατο μόνον τὸν πρῶτον· ἄρα ἀπέκλεισε τὸν δεύτερον, περιληφθέντα πλέον ἐν τῇ γενικῇ κατηγορίᾳ τοῦ ἐξωτικοῦ. Τὸ συμπέρασμα εἶναι λογικῶς ἀναπόδραστον, ὅσον ἀσυνεπὴς καὶ ἂν φαίνηται ὁ περιορισμὸς οὗτος· ὅτι ὁ Αὐτοκράτωρ δὲν ἐξαγγέλλει μετὰ τοῦ συνήθους στόμφου τὸν νεωτερισμόν, δὲν εἶναι λόγος ἵν' ἀπορρίψωμεν αὐτόν, ἀφ' οὗ τόσον εὐκρινῶς διατυποῦται ἐν τῷ νόμῳ (1).

Παρατηρητέον δ' ὅτι καὶ ἐν Πανδέκτῃ, ἐν ᾧ πολλαὶ διετηρήθησαν ῥήσεις ὑποτιθεῖσαι αὐτεξουσίαν τὴν θυγατέρα κατὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου καὶ ἀπονέμουσαι δικαίωμα τῷ πατρί, οὐδεμία ὅμως εὑρηται εἰδικῶς φέρουσα, ὅτι οὗτος δὲν ἦτο ἐξουσιαστὴς οὔτε κατὰ τὸν χρόνον τῆς προικοδοσίας· ὥστε ἀντινομία δὲν ὑπάρχει, τῶν κειμένων κατ' Ἰουστινιανὸν περιοριζομένων εἰς τὴν μετὰ τὴν προικοδοσίαν χειραφετηθεῖσαν.

Ἐν γένει λοιπὸν ἀναζητεῖ τὴν προῖκα, θανούσης τῆς γυναικός, ὁ *ἀνιὼν ὁ ὡς ἐξουσιαστὴς προικίσας*.

Ἐντεῦθεν ἀφ' ἑαυτοῦ λύεται καὶ τὸ ζήτημα, περὶ οὗ διεφώνουν ὁ Λαβέων καὶ ὁ Κέλσος, ἂν τουτέστι, πάππου ἐξουσιαστοῦ ἐπιδόντος προῖκα καὶ ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ ἀποθανόντος, δύναται εἶτα ὁ υἱὸς ν' ἀξιώσῃ ἐπὶ τῆς προικὸς τὰ αὐτὰ δικαιώματα. Ἀφ' οὗ, κατὰ τὰ ἀνωτέρω, τὴν ἀνάληψιν ἔχει ὁ κατὰ τὴν δόσιν τῆς προικὸς ἐξουσιαστής, βεβαίως ὁ μὴ τοιοῦτος ἀποκλείεται, καὶ ἂν ἤθελε θεωρηθῇ ἀληθεῦον τὸ τοῦ Κέλσου, ὅτι ὁ πάππος λογίζεται δίδων ἀντὶ τοῦ υἱοῦ. Διὰ τοῦτο ἡ τοῦ Λαβέωνος λύσις ἐγένετο δεκτὴ ἐν τῷ οἰκείῳ τίτλῳ

l. 79 pr. D. de j. dot. Βασ. ΚΘ' α' 75. «Ἡ ἀπὸ τοῦ πρὸς πα-

1) Ἐπὶ τῆς ὅλης λύσεως σύμφωνοί εἰσι Vangerow I § 220 Anm. 1, Waechter Pand. II § 239 σημ. 2, Καλλιγᾶς § 99, Baron Pand. § 338. Ἀντιλέγουσι, δεχόμενοι ἐν γένει δικαίωμα ὑπὲρ τοῦ μὴ ἐξουσιαστοῦ προικοδότου, πλὴν τῶν Bechmann II σελ. 373, 423, 431 καὶ Czyhlarz σελ. 390 ἑπ., καθ' οὓς ἡ διάταξις τοῦ Ἰουστινιανοῦ οὐδὲ θίγει τὸ θέμα τοῦτο, οἱ Arndts Pand. § 405 Anm. 4, Puchta Vorlesungen § 419, Dernburg Pand. III § 21 σημ. 5, Picinelli σελ. 58, ἀπόφ. Ἀν. Δικαστ. Rostock 18 Δεκ. 1860 (Seuff XXXVIII 33) καὶ Seuff. V 182. Περὶ τοῦ Windscheid ἴδε σημ. 1 προηγ. σελ. Καὶ ὁ Παπαρρηγόπ. δὲν ἐκφράζεται περὶ τῆς ὑπὸ στοιχ. β' περιπτώσεως.

τρὸς πάππου δεδομένη προὶξ οὐκ ἔστιν ὡς ἀπὸ [τοῦ] πατρὸς δοθεῖσα, καὶ οὐχ ὑποστρέφει πρὸς αὐτὸν (ad patrem)» (1).

Τὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς δέον νὰ θεωρηθῇ προσωπικῶς ὑπὲρ αὐτοῦ ἀναγραφόμενον. Οὐδεμία ἐν l. un. C. μνεία γίνεται τῶν κληρονόμων αὐτοῦ· τὸ ὅλως προσωπικὸν δὲ τοῦ δικαιώματος τεκμηριοῖ ἡ ἐπίσημος ἀποδοχὴ τῆς ἐξαιρετικῆς ἐπόψεως παραμυθίας ἐν l. 6 pr. D. de j. dot. καὶ ἡ διάταξις τῆς l. 8 § 4 D. de bon. damn. 48, 20, Βασ. Ξ' νβ' 8 θέμ. ε', ἀποκλειούσης τὸ διαδεξάμενον τὸν πατέρα δημόσιον.

Ἐν γένει, ἐφ' ὅσον δὲν συντρέχουσιν οἱ ἐκτεθέντες ὅροι, οἱ δημιουργοῦντες τὸ δικαίωμα τοῦ πατρός, κανὼν ἀπομένει ἡ κλῆσις τῶν κληρονόμων τῆς γυναικὸς κατὰ τὴν διάτ. un. § 6, οἷον ἐάν, συνεστῶτος τοῦ γάμου, ἀπεβίωσεν ὁ προικοδότης πατὴρ καὶ εἶτα ἡ θυγάτηρ (2).

Διαφέρει τὸ θέμα, καθ' ὃ ὁ πατὴρ τελευτᾷ μετὰ τὴν γένεσιν τῆς ὑπὲρ αὐτοῦ ἀξιώσεως, ἤτοι λελυμένου ἤδη ὄντος τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς θυγατρός.

Ἐὰν κατήρξατο δίκης, δὲν ὑπάρχει λόγος τις ἵν' ἀρνηθῶμεν τὴν ἐφαρμογὴν τῶν ἀξιωμάτων, καθ' ἃ «αἱ χρόνῳ ἢ θανάτῳ ἀπολλύμεναι ἀγωγαί, μένουσι προκαταρχθεῖσαι» (3).

Ἀλλὰ καὶ ἄνευ κατάρξεως, ἀφοῦ καθ' ἡμᾶς τὸ δικαίωμα τοῦ πατρὸς ἕλκει τὴν ἰσχὺν ἀπὸ τῆς l. un. C. καὶ ἐδόθη αὐτῷ ἡ νέα τῆς ἐπερωτήσεως ἀγωγή, ἕπεται ὅτι κρατεῖ συνάμα καὶ ὁ περὶ αὐτῆς γενικὸς κανὼν τῆς l. un. § 4, καθ' ὃν ἡ ἀγωγή, ἅπαξ παραχθεῖσα, εἶναι κληρονομητή. Τοσούτῳ μᾶλλον ὅσῳ καὶ τὸ πάλαι, παρεπέμπετο ἡ ἀξίωσις τοῦ πατρὸς ἀπὸ ὑπερθέσεως, τὴν moram δ' ἀκριβῶς ἐκήρυξε περιττὴν καὶ οὐδὲν ἄλλο ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν § 4 cit. Ἀληθῶς καθιεροῦνται παρεκκλίσεις, ὡς πρὸς τὴν κοινὴν πατρὸς καὶ θυγατρὸς ἀξίωσιν (l. un. § 14). Ἀλλ' ἐκεῖ, ἔνθα δὲν ἀναγράφεται ἐξαίρεσις, ἰσχύει προφανῶς ὁ κανών.

---

1) Ὁμοδοξοῦσιν, ἄλλως σκεπτόμενοι, Czyhlarz § 89, Sternberg σελ. 52-3. Contra Bechmann II σελ. 47-28. Ἐν τούτοις καὶ ἡ τοῦ Κέλσου ἀντίθετος ῥῆσις l. 6 D. de coll. 37, 6, ἐτέθη ἐν Βασ. ΜΑ' ζ' 6.

2) Διότι πρὸ τῆς λύσεως οὐδὲν παρήχθη ἔτι δικαίωμα. Συμφωνεῖ Windscheid § 499 ἐν τέλει.

3) L. 136 pr. D. de. R. J. Βασ. Β' γ' 139 θέμ. α'—l. 87 eod., Βα αὐτ. 87.

Ἐν τῷ νέῳ δικαίῳ ἐπιχείρημα παρέχει καὶ ἡ l. 25 D. de pact. dot. Βασ. ΚΘ' ε' 23, ἔνθα πρόκειται μὲν περὶ συμφώνου τοῦ πατρὸς ἐν περιπτώσει θανάτου τῆς κόρης, ὁρίζεται δὲ ὅτι «ἔχει γὰρ ὁ πατὴρ καὶ ὁ κληρονόμος αὐτοῦ παραγραφὴν» — «patrem, pacti conventi *exceptionem nanctum,* ad heredem suum *transmisisse.*»

Διότι, κατ' Ἰουστινιανὸν l. un. § 1 (pr.), εἴτε γένηται σύμβασις εἴτε μή, εἶναι τὸ αὐτό (1).

Τὸ προκείμενον δικαίωμα τοῦ γονέως προστατεύεται ἀπὸ περιγραφῆς διὰ δολίων διαζεύξεων ὑπὸ l. 5 D. de divort. 24, 2, Βασ. ΚΗ' ζ' 12 «Ἐὰν αὐτεξουσία διαζυγῇ, ὥστε τὸν ἄνδρα κερδᾶναι καὶ *τὸν πατέρα ζημιωθῆναι,* ὅστις, ἐν τῷ γάμῳ τελευτώσης αὐτῆς, ἠδύνατο τὴν παρ' αὐτοῦ δοθεῖσαν προῖκα ἀναλαβεῖν, βοηθεῖται ὁ πατήρ, καὶ οὕτως ἀπαιτεῖ τὴν προῖκα, ὡσανεὶ ἐν τῷ γάμῳ ἡ παῖς ἐτελεύτησεν» (2).

Ἐκ τοῦ ἀναπτυχθέντος συστήματος ἀναλήψεως τῆς προικός, προϊόντος τοῦ χρόνου, παρήλλαξε μία ἔποψις, ἐπενεγκοῦσα ἐν τοῖς καθέκαστα σημαντικὰς μεταβολάς.

Ἤδη οἱ μετὰ τὸν Ἰουστινιανὸν Βυζαντινοὶ ἐδυσχέραινον ν' ἀποδεχθῶσι τὴν μετὰ τέλεσιν γάμου παράτασιν τῆς τοῦ γονέως ἐξουσίας. Ἐν Βασιλικοῖς ἡ μὲν § 11 τῆς διατάξεως un. C. de r. ux., ἡ ἀπονέμουσα δικαίωμα τῇ θυγατρὶ ὑπὸ ῥητὸν ὅρον αὐτεξουσιότητος «si pater emancipaverit eam, vel ipse decesserit, μετηνέχθη πάνυ γενικῶς.

Βασιλ. ΚΘ'. α' 119 θεμ. ια'. «Πατρὸς ἢ πάππου προικιζόντων θυγατέρα ἢ ἐγγόνην, ἡ θυγάτηρ ἔχει τὴν ἀπαίτησιν».

Ἡ δὲ § 14 τῆς διατάξεως un. cit., ἐνθ' ἀναγράφεται ἡ τοῦ πατρὸς σύμπραξις τελείως διεστράφη. «Πάλιν ἐὰν ζώσης τῆς γυναικὸς ὁ γάμος διαλυθῇ, αὕτη ἔχει τὴν περὶ ἀπαιτήσεως τῆς προικὸς ἀγωγήν». Βασιλ. αὐτόθι θέμ. ιγ' (3).

1) Ἀντιδοξεῖ, συνῳδὰ τῇ θεωρίᾳ αὐτοῦ, Bechmann II σελ. 431—2, ἀνακολούθως δὲ πρὸς ἑαυτὸν ὁμοφρονεῖ Czyhlarz σελ. 396—7.

2) Εὕρηται καὶ ἐν Ἐπιτ. ΚΔ' κς'. Τὸ αὐτὸ l. 59 D. sol. matr. ἥτις, ὡς περιττή, δὲν ἐπανελήφθη ἐν Βασ. (ΚΗ' η'). Γενικωτέρα ἔτι εἶναι ἡ διάτ. 12 C. de repud. 5, 17, καὶ Νεαρ. 22 κεφ. ιθ'.

3) Καὶ Σύνοψις XXIX 51 θεμ. γ'.

Αἱ ἀλλοιώσεις αὗται δὲν ἐγένοντο βεβαίως δι' ἄγνοιαν τῆς λατινικῆς, ἀλλὰ συνεπείᾳ νομοθετικῆς καινοτομίας καθ' ἣν ἡ γυνὴ ἡ ὕπανδρος ἦν ἀείποτε αὐτεξουσία. Δὲν εἶναι δὲ ἀπίθανον ὅτι ἀλλαχοῦ που τῶν Βασιλικῶν ἔκειτο διάταξις λύουσα τὴν πατρικὴν ἐξουσίαν διὰ τοῦ γάμου. Τοιαύτην προϋποτίθησιν ἀκριβῶς ὁ Λέων ἐν Νεαρᾷ ΚΕ', θεσπίζων ὅτι χειραφετεῖται καὶ ὁ παῖς, «εἰ πρὸς διαγωγὴν ἰδιογνωμονοῦσαν ὀφθείη καταστὰς (συναινοῦντος καὶ τοῦ πατρός). . . κἂν ἦ γαμικῆς ὁμιλίας ἔξω» (1). Ἐκ τοῦ τρόπου τῆς ἐκφράσεως περὶ τοῦ γάμου, παρίσταται ὡς πρότερον ἤδη γνωστόν, ὅτι οὗτος ἔχει τὸ τοιοῦτον ἀποτέλεσμα. Ἡ δὲ ἰδιωτικὴ συλλογὴ ἡ παρὰ Ζαχαρίου βαπτισθεῖσα Ecloga ad prochiron mutata (τιθεμένη περὶ τοὺς χρόνους Κωνσταντίνου τοῦ Μονομάχου 1042—1054) (2) ἐν τίτλῳ ΚΒ' § 1 ῥητότατα ἀποφαίνεται ὅτι,

«λύεται ἡ ὑπεξουσιότης τῶν παίδων τῷ στεφάνῳ».

Ὁ τελευταῖος ὅρος δηλοῖ τὸν γάμον, ἐν χρήσει ἀπαντώμενος ἀκριβῶς εἰς τὰ νομοθετήματα Βασιλείου(3). Κατὰ δὲ τὴν Πεῖραν ΜΘ' θ'

«ἄλογόν ἐστι τὸ συμφωνεῖν ἔχειν μετὰ τὸν γάμον ὑπεξουσίαν τὴν θυγατέρα· οὐδαμοῦ γὰρ τοῦτο προέβη» (4).

Παρ' ἡμῖν τὴν αὐτὴν ἀρχὴν ἐκύρωσεν ὁ Νόμος ΧΙΙΘ' τῆς 17 Αὐγούστου 1861 περὶ ἀνηλίκων, ἐπιτροπείας κλπ. ἐν ἄρθρῳ 98 αὐτοῦ (μεταφρ. ἐκ τοῦ Γαλλ. κώδ. ἄρθρ. 476).

«Ὁ Γάμος συνεπάγεται αὐτοδικαίως τὴν χειραφεσίαν», νοητέον ἀμφοτέρων τῶν συζύγων. Διὰ τῆς λακωνικῆς δὲ ταύτης διατάξεως ριζικαὶ ἐπῆλθον μεταρρυθμίσεις, ἀλλαχοῦ τε καὶ ἐν τῷ ἡμετέρῳ ζητήματι.

Ἐν πρώτοις ἡ γυνὴ οὐδέποτε δύναται νὰ ᾖ κατὰ τὴν λύσιν τοῦ

---

1) Ἡ διάταξις κεῖται καὶ ἐν Ἁρμ. Α' ιζ' § 7.

2) Zachariae Geschichte (ἔκδ. β') σελ. 19.

3) Οἷον Προχ. Δ' κζ'. Ἐπαν. ΙϚ' α' καὶ σχόλ. αὐτ. Ἔτι Ροπαὶ XXXIXI σ. 215 (περὶ ἐνιαυτῶν). Ηὔξ. Ἐπαν. ΙΔ' 29. Προχ. Γ' 14. Δ' 43 καὶ Ἁρμ. Δ'. δ. 26.

4) Ἀλλαχοῦ αὐτεξουσία ἀποκαλεῖται, ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἄνδρα, ἡ ἀναλαβοῦσα τὴν διοίκησιν τῆς προικός. Πειρ. ΚΕ' θ', ΛΗ' Ϛ', πρβ. καὶ Ζ' ιθ', τιθεῖσα πιθανῶς ἀνηλικότητα· πρβ. Πειρ. Α' α', ΚΔ' β', Ἁρμ. ιγ' 21, ἔνθα ὑπεξουσιότης κεῖται ἐν σημασίᾳ ἀνηλικότητος ἢ ἀνικανότητος. Ἔτι Πειρ. ΜΘ' δ', ι', Πρχ. Δ' ιβ', 13. —Ἴδε προσέτι Μαλαξοῦ Νομοκάνονα κεφ. 250 καὶ Zachariae Geschichte des Gr. Rom. Rects (ἔκδ. β') σελ. 91 (καὶ § 27).

γάμου ὑπεξουσία. Ἄρα ὁσάκις ἐπιβιοῖ, ἐπὶ θανάτου τοῦ ἀνδρὸς ἢ διαζυγίου, ἀναλαμβάνει πᾶσαν προῖκα (παραπέμπουσα τὴν ἀγωγὴν εἰς τοῖς ἰδίοις κληρονόμους).

Ἀλλὰ προσέτι δυνάμεθα εἰπεῖν, ὅτι ἀπέβη ἀνέφικτος ἡ ὕπαρξις καὶ πατρικῆς προικὸς ἐν γένει κατὰ τὴν ἐξηγηθεῖσαν ἔννοιαν τῆς l. un. § 13c, οἷαν ἀναλαμβάνει ὁ προικοδότης, θανούσης τῆς γυναικός;

Βεβαίως ἡ μετὰ τὴν τέλεσιν τοῦ γάμου διδομένη ἔσται ὑπὲρ αὐτεξουσίας. Ἀλλ' ἂν συστῇ παρ' ἐξουσιαστοῦ πρὸ τοῦ γάμου;

Οἱ ἡμέτεροι νομομαθεῖς σκέπτονται οὕτω· ἐπειδὴ ἡ προὶξ ἐνέχει τὸν ὅρον γάμου, ἕπεται ὅτι πᾶσα προὶξ ἐστὶν ὑπὲρ αὐτεξουσίας, διότι καὶ ἡ ὑπεξουσία διὰ τοῦ γάμου χειραφετηθήσεται (1) Ἐπιτραπήτω μοι νὰ διαφωνήσω πρὸς τοὺς σεβαστοὺς καθηγητάς.

Κατὰ νόμον καὶ ἀκρίβειαν ἡ τῆς προικὸς σύστασις συντελεῖται ἀφ' ἧς ἐγένετο ἡ σχετικὴ δικαιοπραξία. Καὶ ἂν ὑποτεθῇ ὑπὸ αἵρεσιν, πάλιν τὸ κῦρος καὶ ἡ ἐνέργεια τῶν αἱρετικῶν συμβολαίων κρίνονται κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς καταρτίσεως· διόπερ ἀναντιρρήτως ἰσχυρὰ μένει ἡ προικοδοσία, ἂν ὁ ὑποσχεθεὶς ἀποθάνῃ πρὸ τῆς τελέσεως τοῦ γάμου. (2) Ἐπίσης ὁσάκις ὑπεξούσιος συνάπτῃ σύμβασιν ὑπὸ αἵρεσιν, τὸ δικαίωμα ἀποκτᾶται ἀμετακλήτως τῷ πατρί, καὶ ἂν πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς αἱρέσεως ὁ συμβληθεὶς ἀποβῇ αὐτεξούσιος. (3) Ἐπὶ πλέον δ' ὁ γάμος εἶναι μὲν ἡ ἀφορμὴ τῆς δικαιοπραξίας, καί, ἂν ματαιωθῇ, δίδοται χώρα τῇ ἀπαιτήσει (condictio causa data causa non secuta), ἀλλὰ δὲν ἀποτελεῖ ἀναγκαίως αἵρεσιν· ἰδίως ἐπὶ δόσεως πραγμάτων ἐφ' ὅσον δὲν γίνεται ῥητὴ ἐπιφύλαξις, μεταβιβάζεται καὶ πρὸ τοῦ γάμου ἡ κυριότης ἄνευ αἱρέσεως (4). Καὶ ἐπὶ τοῦ ῥητῶς δ' ὑπὸ αἵρεσιν δοθέντος προικῴου, ὁ ἡμέτερος Ἄρειος Πάγος ἐδέξατο ἐν ἀποφάσει 69 τοῦ 1876, ὅτι ταύτης πληρουμένης, ἡ κυριότης ἀνατρέχει, ὑπερισχύουσα τῶν μεταξὺ ἐκποιήσεων.

Ἐντεῦθεν ἐὰν κατ' Ἰουστινιανὸν l. un. § 13c σκοπεῖται ἡ πατρικὴ

---

1) Παπαρρ. § 168, Καλλιγ. § 99.

2) L. 44 pr D. de j. d., Βασ. ΚΘ'. α' 40.

3) L. 78 pr. D. de V. O., Βασ. ΜΓ' α' 75. L. 18. 1. 144 § 1 D. de R. J., Βασ. Β' γ' 18. 144 θεμ. β'.

4) L. 7 § 3. 18 D. d. j. dot. 23, 3, Βασ. ΚΘ' α' 3 θεμ. τελ., 4.

ἐξουσία κατὰ τὴν προικοδοσίαν, οὐδὲ παραβλάπτεται τὸ τοῦ πατρὸς δικαίωμα ἐξ ἐπιγενομένης χειραφεσίας (1), ἀκόλουθον φαίνεται καὶ ἡ τοῦ Νόμου ΧΠΘ' χειραφεσία νὰ μὴ ᾖ ἐπιβλαβεστέρα.

Πρὸς τοῖς ἀνωτέρω ὅμως δεσμευόμεθα καὶ παρὰ ῥητοῦ ὁρισμοῦ Βυζαντινοῦ αὐτοκράτορος, ἀναφερομένου καὶ ἐν Ἀρμενοπούλῳ, καὶ ἡ διάταξις αὕτη δέον νὰ θεωρηθῇ ἰσχύουσα, διότι ἐξηνέχθη ὑπὸ ὅμοιον πλέον νομοθετικὸν σύστημα. Ὁ Λέων δηλ. ἀκριβῶς ἐν τῇ προμνησθείσῃ Νεαρᾷ ΚΕ', δι' ἧς κυροῖ εὐρυτάτην χειραφεσίαν διὰ γάμου καὶ αὐτεξουσίου ἀποκαταστάσεως, προτάσσει τὰ ἑξῆς.

«Ἀνανεούμενοι οὖν τὴν πάλαι κυριότητα τῶν Νόμων, οὐδένα θεσπίζομεν τῶν περὶ προικὸς ἀναδόσεως διαλαμβανόντων (νόμων) ἀθετούμενον ἄπρακτον εἶναι. Τί οὖν ἐκεῖνοι φασίν; Ἀπαιδίας περιστοιχιζούσης τὸν παῖδα, τὴν μὲν ἐκ τοῦ πατρὸς ἤκουσαν αὐτῷ δωρεὰν ἀναστρέφεσθαι πρὸς τὸν δεδωκότα, μηκέτι δὲ κἀκείνην ἢ τῷ παιδὶ πρόσεστιν ἢ παρὰ τῆς μητρὸς δεδομένη ἢ παρά τινος τῶν ἔξω, εἰ μὴ ἄρα οὕτω παρὰ τῶν διδόντων συμπεφώνηται, ὥστε αὐτὴν ἀναστρέφεσθαι» (2).

Σημειωτέον, ὅτι ἐνταῦθα ὁ λόγος εἶναι περὶ παιδὸς προαποθνήσκοντος καὶ τῆς περὶ τὸ διατιθέναι ἐξουσίας αὐτοῦ, ἧς ἐξαιρεῖται ἡ παρὰ τοῦ πατρὸς προὶξ καὶ δωρεά, ὑποστρέφουσα ἄρα πρὸς τὸν δεδωκότα ἐξ ἰδίου δικαίου (οὐχὶ λόγῳ κληρονομίας). Ὥστε κατ' ἀρχήν, τὸ δικαίωμα τοῦ προικοδότου ἀνιόντος δὲν ἤθη διὰ τῆς ἐπελθούσης νομίμου χειραφεσίας τοῦ παιδός. Οἴκοθεν δ' ἕπεται ἡ λύσις αὕτη κατὰ τοὺς δεχομένους, ὅτι καὶ ὁ χειράφετον προικίσας ἔχει τὸ δικαίωμα ἐκ τῆς l. 6 pr. D. de. j. d.

Σπουδαιότατος ὅμως εἶναι ὁ προστιθέμενος ὅρος ἀπαιδίας, ὑπεμφαίνων νομοθετικὴν λύσιν τοῦ πολυθρυλήτου ζητήματος τοῦ Βουλγάρου, καὶ δὴ κατὰ τὴν γνώμην τοῦ ἀντιπάλου αὐτοῦ.

Ἀληθῶς ὁ αὐτοκράτωρ ἀναφέρεται εἰς προϋπάρχοντας Νόμους, οὓς δὲν εὑρίσκομεν. Ἀλλ' ὁπωσδήποτε ἡ ἀνωτέρω διάταξις αὐτοῦ δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἐπίσημος ἀναγνώρισις κρατούσης συνηθείας καὶ

---

1) Θέμιδος ἀριθ. 17 σελ. 259.

2) Ὁ Ἀρμεν. Α, ιγ', 8 ἔχει μέρος ἑπόμενον ἐκ τῆς διατάξεως.

νομολογίας, ὡς αὐθεντικὴ τρόπον τινα ἑρμηνεία, ἥτις, κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχάς, ἔχει κῦρος καὶ ἂν ἐκκλίνῃ τοῦ ἑρμηνευομένου Νόμου (1).

Κ. Δ. ΡΑΚΤΙΒΑΝ (1892).

**Ἀπροσπόριστον χρημάτιον δύναται νὰ δοθῇ ὡς προὶξ διατετιμημένη.**

Ἡ δικαιοπραξία τῆς προικός, κατὰ τὸ ἰσχύον Ρωμαϊκὸν Δίκαιον, ἐνέχει τελείαν ἀπαλλοτρίωσιν, εἶναι πρᾶξις μεταβιβαστικὴ τῆς κυριότητος τῶν προικοδοτουμένων πραγμάτων, μετερχομένων ἀπὸ τοῦ προικοδότου εἰς τὴν δεσποτείαν τοῦ ἀνδρός. Ὅτι ὁ ἀνὴρ καθίσταται ἐν γένει κύριος τῆς προικός, ἀναγνωρίζεται τὴν σήμερον παρὰ πάντων. Ἐν τῇ ἐπόψει δὲ ταύτῃ δὲν καθιεροῦται διάκρισις μεταξὺ διατετιμημένης καὶ ἀδιατιμήτου προικός, ἀλλὰ τοὐναντίον εὑρίσκομεν ῥητῶς περὶ τῶν ἀδιατιμήτων ἀκινήτων ὅτι «dotale praedium ipsius mariti est, dotis causa ei datum» pr. ι 2. 8 Θεοφ. ΒΗ' πρ. «καὶ ταῦτα δεσπότου ὄντος τοῦ ἀνδρός». Τὸ dare δὲ σημαίνει μετάθεσιν κυριότητος, «dare γάρ ἐστι τὸ ποιῆσαι δεσπότην» (Θεοφ. Γ' ιζ' § 3). Ὡσαύτως κατὰ τὸν νόμον 13 § 2 Π. 23, 5 «dotale praedium sic accipimus cum dominium mariti quaesitum est» Βασ. ΚΘ' ε' 13, νόμ. 23 Κώδ. 3. 12. Βασ. ΚΘ' α' 110 «ὁ γὰρ

1) Ὁ συναγωνιστὴς Κ. Ροΐλδς (τύχαι τῆς προικὸς σελ. 72 καὶ ἐπ.), καὶ ὁ αὐτὸν ἐπικρίνας κ. Εὐκλείδης (ἐν Θεμ. Α' σ. 411 — 2) κατ' αὐτοὺς δὲ καὶ ὁ μακαρίτης Παπαρρηγόπουλος (Ἐφ. Μπαλ. τόμ. Γ' σελ. 146) ἐνόμισαν ὅτι εὑρίσκουν λύσιν γενικωτέραν ἐν ταῖς Νεαραῖς 20 καὶ 22 Λέοντος, ὧν ἡ πρώτη ὁρίζει ὅτι ἐποθνησκούσης τῆς γυναικὸς ἀτέκνου, λαμβάνουσι τὴν προῖκα οἱ κληρονόμοι αὐτῆς. Περιττὸν νὰ μακρυγορήσωμεν εἰς ἀπόδειξιν τοῦ ὅτι ἡ ἐκδοχὴ αὕτη διαψεύδεται ὑπὸ τῆς προκειμένης 25 Νεαρᾶς νομοθετούσης ad hoc ἐπὶ τοῦ ζητήματος ἡμῶν, ἐνῷ αἱ νεαραὶ 20 καὶ 22, ὡς καὶ ἡ παρ' οὐδενὸς μνημονευομένης 85, ἀφορῶσι τὸ σύστημα τοῦ ὑποβόλου.

ἀνὴρ ἐστὶ δεσπότης τοῦ ἀγροῦ» Βκσ. αὐτ. 65 σχ. 18 κλπ. Ἡ κυριότης ἐπὶ τούτων πάσχει μόνον τὸν περιορισμόν, ὅτι ὁ ἀνὴρ δὲν δύναται ν' ἀπαλλοτριώσῃ τὸ προικῷον, ἀλλ' εἶναι οὐδὲν ἧττον ἰδιοκτήτης, καὶ τὴν ἀντίθεσιν ἀκριβῶς ταύτην σημειοῖ τὸ ἄνω παρατεθὲν χωρίον τῶν Εἰσηγήσεων («qui dominus sit, alienare non potest»), ἐν τῇ τοιαύτῃ δὲ ἰδιότητι ἐνασκεῖ πάντα τ' ἄλλα δικαιώματα καὶ ἀγωγὰς τοῦ δεσπότου.

Δοθέντος ἄρα, ὅτι ἐπιτρέπεται κατὰ νόμον ἡ ἐκ τοῦ ἀπροσπορίστου χρηματίου προίκισις, ἕπεται ὅτι θεμιτὴ ἐστὶν ἡ ἐκποίησις αὐτοῦ ἐπὶ τῷ σκοπῷ τούτῳ καὶ lege non distinguente, οὐδαμῶς δύναται νὰ περισταλῇ ἡ ἄδεια εἰς τὰς ἀδιατιμήτους μόνον προῖκας. Τὸ ἄτοπον τῆς τοιαύτης ἐκδοχῆς καταδείκνυται καὶ ἐκ τῆς ὑποθέσεως καθ' ἣν προικοδοτοῦνται *κινητά*· ἐὰν ταῦτα δοθῶσιν ἀδιατίμητα, ὁ ἀνήρ, γενόμενος κύριος καὶ μὴ ὑπαρχούσης τῆς ἐπὶ ἀκινήτων ἀπαγορεύσεως, δύναται καὶ νὰ μεταθέσῃ ταῦτα ἐγκύρως πρὸς τρίτους· θὰ εἴπωμεν καὶ τότε ἀκόμη, ὅτι ἡ σύστασις ἀδιατιμήτου προικὸς δὲν εἶναι ἐκποίησις ;

Σημειωτέον ὅτι καὶ οἱ περὶ ἀπροσπορίστου νόμοι 6 καὶ 8 Κώδ. 6, 61 εἰσὶ γενικοί, ἀπαγορεύοντες κατὰ κανόνα τὴν ἐκποίησιν πάντων τῶν τοῦ ἀπροσπορίστου χρηματίου πραγμάτων, κινητῶν τε καὶ ἀκινήτων, πλὴν πρὸς πληρωμὴν χρεῶν ἢ κληροδοτημάτων (νομ. 6, 2 alienatione denegata νόμ. 8 § 4, 5 Κώδ. αὐτ. Βκσ. ΜΕ' δ' 9 11).

Δυοῖν θάτερον ἄρα, ἢ δυνάμει αὐτῶν κωλύεται καὶ πᾶσα προίκισις τοῦ ὑπεξουσίου ἐκ τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ἢ ἐὰν ὑφίσταται ἐξαίρεσις ἐπὶ τῇ βάσει τῆς διατάξεως 4 Κώδ. 5 11 καὶ τῆς ἐπακολουθησάσης νεαρᾶς 21 Λέοντος (αἵτινες οὐδὲ δύνανται νὰ ἑρμηνευθῶσιν ἄλλως πως), ἡ ἐξαίρεσις αὕτη ἔχει παράλληλον ἔκτασιν, περιλαμβάνουσα ἀναγκαίως καὶ τὴν σύστασιν διατετιμημένης προικός.

Κ. ΡΑΚΤΙΒΑΝ (1894).

## Δύναται τὸ δημόσιον διὰ καθυστερουμένους φόρους οἰκοδομῶν νὰ κατάσχῃ καὶ ἐκπλειστηριάσῃ προικῴαν ἀδιατίμητον οἰκίαν ;

Τὸ δημόσιον, ἔχον λαμβάνειν φόρον οἰκοδομῶν ἐξ οἰκίας προικῴας ἀδιατιμήτου, κατέσχε ταύτην, κατόπιν νομίμου πρὸς πληρωμὴν προσκλήσεως τῶν συζύγων, καὶ τὴν ἐξέθεσεν εἰς πλειστηριασμόν. Ἐρω-

**τᾶται: Δύναται τὸ Δημόσιον διὰ καθυστερουμένους φόρους οἰκοδομῶν νὰ κατάσχῃ καὶ ἐκπλειστηριάσῃ προικῴαν ἀδιατίμητον οἰκίαν ;**

Κατὰ τὸν παρ' ἡμῖν ἰσχύοντα ἀστικὸν νόμον, ἀπαγορεύεται ἡ ἀπαλλοτρίωσις τοῦ ἀδιατιμήτου προικῴου ἀκινήτου (L. un. § 15 C. 5, 13, pr. Inst. 2, 8.).

Ἡ ἀπαγόρευσις αὕτη δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ ἀπαλλοτριώσεως, γινομένης ἕνεκεν ὑποθήκης, κεκτημένης πρὶν ἢ τὸ ἀκίνητον καταστῇ προικῷον (L. 1 § 2 D. 27, 9, Βασ. ΛΗ', θ', 1, L. 11 D. 29, 6) Ὡσαύτως ἐπὶ διανομῆς, ἣν προκαλεῖ ὁ συγκοινωνὸς προικῴου κτήματος, ἵνα μὴ μένῃ ἄκων ἐν τῇ κοινωνίᾳ (L. 78 § 4 D. 23 3).

Ἐν L. 7 pr. D. (23, 2), Βασ. ΚΘ' Ϛ' 7, L. 1 pr. D. (23. 5), Βασ. ΚΘ', Ϛ' 1, L. 7 pr. 15, 16 D. (39, 2), ἀναγράφονται καὶ ἕτεραι περιπτώσεις ἀπαλλοτριώσεως, κατὰ διάταξιν τοῦ νόμου ἢ δικαστικὴν ἀπόφασιν, ἐπίσης ἄσχετοι πρὸς τὸ ὑπ' ἐξέτασιν θέμα.

Ἐν τούτοις, αἱ ἐξαιρέσεις αὗται προϋπόθεσιν ἔχουσι τὴν ἐπιβαλλομένην πρὸς ἀπαλλοτρίωσιν ἀνάγκην : «ἡ γὰρ τοιαύτη ἐκποίησις τῶν ἀναγκαίων ἐστί» (L. 1 pr. D. 23, 5, Βασ. ΚΘ', Ϛ', 1).

Πρὸς ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης, ἐν Γαλλίᾳ, ὑπὸ τὸ κράτος παραπλησίας διατάξεως, ἀπαγορευούσης τὴν ἐν συνεστῶτι τῷ γάμῳ ἀπαλλοτρίωσιν τοῦ μὴ διατετιμημένου προικῴου ἀκινήτου, ἐπεξετάθησαν αἱ ἐξαιρέσεις εἰς διαφόρους περιπτώσεις, καθ' ἃς λόγοι ἀνωτέρας ἀνάγκης καὶ δημοσίας τάξεως ἐπιβάλλουσι τὴν ἀπαλλοτρίωσιν τοῦ προικῴου ἀκινήτου (Aubry et Rau τόμ. 5 § 538 σελ. 614 καὶ ὑποσημ. 32).

Ὡς μία τῶν περιπτώσεων τούτων φέρεται καὶ ἡ ἀναγκαστικὴ ἀπαλλοτρίωσις πρὸς πληρωμὴν φόρων, ὀφειλομένων εἰς τὸ Δημόσιον καὶ ἀφορώντων εἰς τὸ ἀδιατίμητον προικῷον κτῆμα.

Aubry et Rau αὐτόθι σελ. 615.

«D'un autre coté le paiement de la contribution fon»cière, due pour des immeubles dotaux, et l' exécution »des obligations légales imposées à la femme comme »propriètaire de pareils immeubles, peuvent être pour»suivis sur la pleine propriété de ces biens» ;

Ὅρ. καὶ Ἀπόφ. Ἐφετείου Limoges 28 Mai 1863 ἐν Sirey 1863, 2, 140.

Ἡ αὐτὴ λύσις, κατὰ μείζονα λόγον, δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ παρ' ἡμῖν δυνάμει τοῦ Νόμου ΑΥΙΓ' τῆς 2 Ἀπριλίου 1887 «περὶ

τροποποιήσεως τῶν νόμων περὶ εἰσπράξεως τῶν δημοσίων ἐσόδων», κατὰ τὸ ἄρθρ. 1 τοῦ ὁποίου «οἱ δυνάμει τῶν κειμένων νόμων ἐπι»βαλλόμενοι φόροι ἐπὶ ἀκινήτων κτημάτων βαρύνουσιν τοὺς τελευ»ταίους ἰδιοκτήτας, εἴτε οὗτοι τυγχάνουσιν ἐγγεγραμμένοι ἐν τῷ »φορολογικῷ καταλόγῳ, εἴτε οἱ πρώην ἰδιοκτῆται»· δηλονότι διὰ τοῦ νόμου τούτου καθιεροῦται ἡ ἀρχή, ὅτι ὁ φόρος παρακολουθεῖ τὸ ἀκίνητον παρ' οἱῳδήποτε κυρίῳ καὶ ἂν εὑρίσκηται τοῦτο, καὶ χορηγεῖται τῷ Δημοσίῳ τὸ δικαίωμα, ὅπως πληρωθῇ τοὺς ὀφειλομένους αὐτῷ φόρους ἐξ αὐτοῦ τοῦ κτήματος (ὅρ. καὶ Ἀρείου Πάγου ἀπόφ. 394 τοῦ 1895). Ἑπομένως διὰ τοῦ νόμου τούτου καθιερώθη οἱονεὶ ἐμπράγματον δικαίωμα ὑπὲρ τοῦ Δημοσίου, σκοποῦν τὴν ἐξασφάλισιν τῆς ἐγκαίρου ἀποτίσεως τῶν ἐπιβαλλομένων φόρων (ὅρ. Εἰσηγητικὴν ἔκθεσιν τοῦ Ὑπουργοῦ τῶν Οἰκονομικῶν ἐν παραρτήματι τῆς Ἐφημ. τῆς Βουλῆς ἀριθ. 16 σελ. 49 καὶ ἐπ.) χάριν αὐτῆς τῆς συντηρήσεως καὶ τῆς ὑπάρξεως τοῦ Κράτους, καὶ συνεπῶς ὁ κανὼν τοῦ ἀναπαλλοτριώτου τῆς ἀδιατιμήτου προικός, ὡς ἐκ τοῦ σπουδαιοτέρου σκοποῦ, ὃν ἐπιδιώκουσιν οἱ ὑπὸ τῆς πολιτείας ἐπιβαλλόμενοι φόροι, ὑφίσταται ἐξαίρεσιν, εἰσαγομένης νέας περιπτώσεως θεμιτῆς καὶ ἀναγκαίας ἀπαλλοτριώσεως τοῦ μὴ διατετιμημένου προικῴου ἀκινήτου, ἥτις δύναται νὰ ἐπιδιωχθῇ ἀναγκαστικῶς ὑπὸ τοῦ Δημοσίου, πρὸς ἀπόληψιν τοῦ καθυστερουμένου φόρου, τοῦ βαρύνοντος τὸ αὐτὸ ἀκίνητον.

ΞΕΝ. ΨΑΡΑΣ
Σ. Δ. ΓΚΙΝΗΣ (εἰσηγητὴς) (1897).

## Προὶξ διατετιμημένη ὑπὸ τὸν ὅρον ὅπως πρὸς ἀπαλλοτρίωσιν ἔγκυρον ζητῆται καὶ ἡ συναίνεσις τῆς συζύγου.

Διὰ συμβολαίου ἐδόθησαν εἰς τὸν Β. Α. τὰ δύο τρίτα τῆς ἐν αὐτῷ περιγραφομένης οἰκίας λόγῳ προικός, διατιμηθείσης οὐχὶ ἕνεκα τῶν τελῶν τοῦ χαρτοσήμου, ἀλλ' ὅπως ὁ προικολήπτης ἔχῃ τὸ δικαίωμα τῆς ἀπαλλοτριώσεως, μὲ μόνην τὴν διαφορὰν ὅτι ἐπὶ τούτῳ ἔδει νὰ συντρέξῃ καὶ ἡ συναίνεσις τῆς συζύγου. Διὰ τοῦ αὐτοῦ συμβολαίου μετεβιβάσθη τῷ Β. Α. τὸ ἕτερον τρίτον τῆς οἰκίας. Μετὰ παρέλευσιν ἐτῶν οἱ σύζυγοι Α. ἐπροίκισαν τῷ Χ. Δ. τὰ δύο τρίτα τῆς οἰκίας καὶ ἡ σύζυγος Α. τὸ ἓν τρίτον, ὡς ἀνῆκον αὐτῇ, διὰ τοῦ αὐτοῦ συμβολαίου, παρισταμένου τοῦ συζύγου Α., καὶ ἐγγυηθέντος τῷ προικολή-

πτη Χ. Δ. τὴν ἀκεραιότητα τῆς παρασχεθείσης αὐτῷ προικός. Ἐρωτᾶται.

I.—Θεωρεῖται προὶξ διατετιμημένη λόγῳ πωλήσεως ἡ ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς συνεπινεύσεως τῆς συζύγου δυναμένη ἐκποιηθῆναι τοιαύτη τῶν δύο τρίτων ;

II—Εἶναι ἰσχυρὰ ἐπὶ τούτοις ἡ ὑπὸ τῶν συζύγων Α. γενομένη προίκισις τῶν 2/3 τῆς οἰκίας ταύτης τῷ Χ. Δ. καὶ εἶναι ἰσχυρά ἡ ὑπὸ τῆς συζύγου τοῦ Α. προίκισις τοῦ τῷ συζύγῳ αὐτῆς καὶ οὐχὶ αὐτῇ ἀνήκοντος ἑτέρου τρίτου ;

I.—Ἀνενδοιάστως προκύπτει ἐκ τοῦ πρώτου προικοσυμβολαίου, ὅτι τὰ δύο τρίτα τῆς εἰρημένης οἰκίας ἀπετέλουν προῖκα οὐχὶ ἀδιατίμητον, ἀλλὰ λόγῳ πωλήσεως διατετιμημένην, ἣν ἐδικαιοῦτο συνεπῶς νὰ διαθέσῃ κατὰ τὸ δοκοῦν ὁ προικολήπτης Β. Α. τῇ συναινέσει ἁπλῶς τῆς συζύγου του, τοῦθ' ὅπερ ἠδύνατο ἰσχυρῶς νὰ περιληφθῇ ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ κατὰ νόμον 7 Πανδ. (23, 4),

II.—Τούτων οὕτως ἐχόντων, ἔχει πληρέστατον κῦρος ἡ προικοδοσία τῆς οἰκίας ταύτης πρὸς τὸν Χ. Δ. παρὰ τῶν συζύγων Α., ὅλως δὲ ἀδιάφορον ἂν ἐν αὐτῷ παρίσταται ὡς προικοδότης τοῦ ἑνὸς τρίτου ἐξ ἀδιαιρέτου ἡ σύζυγος τοῦ Α., ἐνῷ τοῦτο ἀνῆκεν ἐπίσης εἰς τοῦτον, δυνάμει τοῦ ἰδίου προικοσυμφώνου, διότι ἀφοῦ ὁ Α. συμμετεῖχε τοῦ νέου προικοσυμφώνου καὶ οὐ μόνον οὐδεμίαν ἐπήνεγκεν ἀντίρρησιν, ἀλλ' ἐξ ἐναντίας ῥητῶς συνῄνεσε νὰ προικοδοτήσῃ ἡ σύζυγός του τὸ ῥηθὲν τρίτον τῆς οἰκίας εἰς τὸν Χ. Δ., λογίζεται ἐντεῦθεν ὡς αὐτὸς οὗτος προικοδοτήσας, ἐξ ἀναλογίας τοῦ νόμου 12 Πανδ. (21, 2) καὶ Βασιλ. Ν. 12 (19, 11) καὶ ἑπομένως δὲν δύναται νὰ διεκδικήσῃ τὸ τρίτον τοῦτο κατὰ τοῦ προικολήπτου, δικαιουμένου ν' ἀντιτάξῃ κατ' αὐτοῦ τὴν ἔνστασιν τοῦ δόλου. Παρατηρητέον μάλιστα ὅτι ὁ Β. Α. διά τοῦ νέου συμβολαίου ἠγγυήθη ῥητῶς πρὸς τὸν προικολήπτην Χ. Δ. διὰ πᾶσαν ἐθενδήποτε ἐνδεχομένην ἐκνίκησιν ἢ προσβολὴν τοῦ ῥηθέντος προικοσυμφώνου, ὥστε καὶ ἕνεκα τοῦ λόγου τούτου ὁ Β. Α δύναται ν' ἀποκρουσθῇ διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ δόλου, ἐὰν ἐπιχειρήσῃ νὰ διεκδικήσῃ τὸ ῥηθὲν τρίτον κατὰ τοῦ λαβόντος αὐτὸ ὡς προῖκα Χ. Δ., Ν. 31 Κώδ. (8. 45). Τὸ κῦρος δὲ τῆς ἐγγυήσεως ταύτης τοῦ Β. Α. ἀπέναντι τοῦ προικολήπτου Δ. οὐδόλως ἀνατρέπεται ἐκ τοῦ λόγου ὅτι ἡ ὑπὲρ τῆς συζύγου του παροχὴ τῆς ἐγγυήσεως ταύτης ἐγένετο ἐπὶ σκοπῷ δωρεᾶς (ἣν ὁ νόμος ἀπαγορεύει μεταξὺ συζύγων διαρκοῦντος τοῦ γάμου), διότι ὡς πρὸς τὸν Χ. Α. ἡ ἐγγύησις αὕτη οὐδαμῶς ἔχει τὸν χαρακτῆρα δωρεᾶς καὶ ἑπομένως ἰσχύει,

ἁπλῶς δὲ μόνον ἕνεκα τῆς εἰρημένης ἀπαγορεύσεως ὁ Β. Α. σώζει τὸ ἐκ τῆς ἐγγυήσεως ἀπορρέον δικαίωμα τῆς ἀναγωγῆς του κατὰ τῆς συζύγου του, νόμ. 32 Πανδ. (2. 14) καὶ νόμ. 1 § 19 Πανδ. (38,5).

Ξ. ΨΑΡΑΣ (1898).

## Προὶξ ἐκ μέρους τῆς γυνεκὸς συνεστῶτος τοῦ γάμου.

Ἡ διαρκοῦντος τοῦ γάμου μεταβίβασις ὑπὸ τῆς συζύγου κτημάτων αὐτῆς λόγῳ προικὸς διατετιμημένης πρὸς τὸν σύζυγον αὐτῆς, ἄπορον ὄντα, δύναται νὰ προσβληθῇ ὑπὸ δανειστῶν τῆς γυναικός, γενομένων τοιούτων μεταγενεστέρως τῆς πράξεως ταύτης, καὶ ἀμφισβητούντων τὸ κῦρος αὐτῆς ἰδίᾳ ὡς καλυπτούσης δωρεὰν μεταξὺ συζύγων ;

Κατὰ ῥητὰς τοῦ ἰσχύοντος Ἀστικοῦ Δικαίου διατάξεις ἐπιτρέπεται ἡ ἐν ὑφεστῶτι τῷ γάμῳ σύναψις ἢ ἐπαύξησις προικὸς (νόμ. 19, 20 Κώδ. 5, 3, Νεαρ. 97 κεφ. β', Ἀρμεν. Δ' Ι' 6. «Δύναται τὰ συμβόλαια τῆς προικὸς καὶ συνεστώτων ἔτι τῶν γάμων ἐναλλάττεσθαι... καὶ αὐξάνεσθαι καὶ ἐλαττοῦσθαι δύναται ἡ προὶξ συνεστώτων τῶν γάμων»). Ὡς πρὸς τὸν ἄνδρα δὲ ἡ προίξ, διδομένη πρὸς κουφισμὸν τῶν τοῦ γάμου βαρῶν, δὲν θεωρεῖται δωρεὰ (νόμ. 19 Πανδ. 44, 7, Βασ. ΝΒ. α' 8 «ὁ ἀπαιτῶν προῖκα οὐ δοκεῖ ἐξ ἐπικερδοῦς αἰτίας ἔχειν· δανειστὴν γὰρ ἢ ἀγοραστὴν μιμεῖται». Ν. 8 § 13 Πανδ. 20, 6, Βασ. ΚΕ' η' 8 «ὁ μέν τοι ἐπιδιδοὺς ἐν προικὶ πεπρακέναι πιστεύεται, διὰ τὰ βάρη τοῦ γάμου» κλπ. Καλλιγᾶ Δ' § 75.

Ἡ ἐν τῇ περὶ ἧς πρόκειται δικαιοπραξίᾳ ἄρα ἔννομος αἰτία τῆς προικὸς καθ' ἑαυτὴν ἀποκλείει τὴν ἔννοιαν τῆς δωρεᾶς, οὖσα ἐντελῶς θεμιτὴ μεταξὺ συζύγων, οὐδεμίαν δὲ ποιεῖται ὁ νόμος διάκρισιν διατετιμημένης καὶ ἀδιατιμήτου προικός, καθόσον καὶ μετρητὰ χρήματα δύνανται ἐγκύρως ὑπὸ τὰς αὐτὰς περιστάσεις νὰ δοθῶσιν εἰς προῖκα. Ἄσχετοι δὲ εἰσὶν αἱ διατάξεις αἱ ἀφορῶσαι τὴν ἐναλλαγὴν ἢ ἄλλην μεταβολὴν τῆς ἤδη ὑφ' ὡρισμένον τύπον ὑφισταμένης προικὸς ἐφ' ἧς χωρεῖ τὸ ἀνεκποίητον τῶν ἀκινήτων καὶ ἀπαγορεύονται σύμφωνα καθιστῶντα χείρονα τὴν θέσιν τῆς γυναικός, οὐδὲ δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσι ταῦτα κατ' ἀναλογίαν ἐν αὐτῇ τῇ συστάσει τῆς προικὸς καθ' ἣν πᾶσα συνομολογία ἐστὶν ἀκώλυτος (νόμ. 7, 20 § 1 Πανδ. 23, 4. Βασ. ΚΘ' ε' 7, 18).

Ἐπίσης δὲν μεταβάλλει τὰ πράγματα τὸ ἀφερέγγυον τοῦ συζύγου, ἄλλως ἔδει πᾶσα πρὸς ἄπορον ἄνδρα διδομένη προὶξ νὰ χαρακτηρίζεται ὡς δωρεά, τοῦθ' ὅπερ δὲν εἶναι ἀληθὲς κατὰ νόμον, ὡς εἴρηται· τοὐναντίον ἐπὶ προικὸς κινδυνευούσης δι' ἀπορίαν τοῦ ἀνδρὸς χορηγεῖται ἰδία προστασία, ἡ τοῦ χωρισμοῦ τῆς προικῴας περιουσίας, ἄνευ μεταβολῆς τῆς φύσεως τῆς προικὸς (νόμ. 29 Κώδ. 5, 12, Βασ. ΚΘ' α', 116, Νεαρ. 97 κεφ. ϛ').

Ἑτέρωθεν πᾶσα παροχὴ γιγνομένη ἐπὶ ἀποδόσει εἶναι ἀσυμβίβαστος πρὸς τὴν ἔννοιαν τῆς δωρεᾶς καὶ δὲν θεωρεῖται τοιαύτη ἀνεξαρτήτως τοῦ φερεγγύου ἢ μὴ τοῦ λαμβάνοντος (παραβ. νόμ. 18 πρ. § 1 Π. 39, 5, Βασ. ΜΖ' α'. 17, νόμ. 58 πρ. Π. 24, 1), καὶ αὐτὴ δὲ ἡ ἐλάττωσις τῶν ὑπαρχουσῶν ἀσφαλειῶν δὲν λογίζεται δωρεὰ ἐν ὅσῳ παραμένει ἡ ἀπαίτησις (νόμ. 18 Π. 42 8, Βασ. Θ' η' 18 «ἡ τῶν ἐνεχύρων συγχώρησις ἐπὶ ἀνδρὸς καὶ γαμετῆς οὐκ ἔστι δωρεά», νόμ. 11 Κώδ. 4, 29, Βασ. Κϛ' ζ' 75 «οὐδὲ γάρ ἐστι δωρεὰ ἐξ ἧς ἡ γυνὴ οὐδὲν ζημιοῦται, δυναμένη διὰ τῆς προσωπικῆς ἀγωγῆς ἀπαιτῆσαι τὸ χρέος». Καλλιγᾶ Γ' § 123)· διότι εἰς τὴν μεταξὺ συζύγων ἀπαγόρευσιν ὑπάγεται μόνον ἡ κυρίως δωρεὰ ἐν τῇ συνήθει σημασίᾳ, οὐχὶ πᾶσα ἄλλη ἐλευθεριότης (νόμ. 5 § 8 Πανδ. 24 1, νόμ. 5 § 16, νόμ. 25 αὐτόθι, Βασιλ. Α', α' 5, 25. Windscheid II § 509 8 σημ. 28 § 365).

Ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἀνωτέρω συμπεραίνομεν, ὅτι τότε μόνον δύναται νὰ προσβληθῇ ἡ ἀνωτέρω σύμβασις, ἐὰν ἤθελεν ὑποστηριχθῇ ὁλοσχερὴς αὐτῆς εἰκονικότης, ὅτι τουτέστι συνεφωνήθη πράγματι μεταξὺ τῶν συζύγων νὰ μὴ παραχθῇ οἱαδήποτε τῆς προικὸς ἐνοχὴ εἰς βάρος τοῦ συζύγου, ἀλλὰ νὰ ᾖ οὗτος ἀπηλλαγμένος πάσης ὑποχρεώσεως, ὡς λαμβάνων δωρεὰν καθαρῶς.

Καὶ ἐὰν ἤθελεν ἀποδειχθῇ τοιαύτη εἰκονικότης, δὲν δύναται νὰ ἀντιταχθῇ πρὸς τοὺς τρίτους τοὺς ἐν καλῇ τῇ πίστει συναλλαξαμένους (Ἀρ. Πάγ. ἀποφ. 11 καὶ 31 (1870), 227 (1885) ἐν Συλλογῇ Μπαλάνου καὶ Γκίνη Β' σελ. 275-6).

Τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς οἱ ὅροι δὲν ὑφίστανται, ἀφ' οὗ πρόκειται περὶ δανειστῶν μεταγενεστέρων τῆς προσβαλλομένης πράξεως.

Κ. Δ. ΡΑΚΓΙΒΑΝ (1901).

**Πότε ἐπιτρέπεται ἡ περὶ χωρισμοῦ κτημάτων ἀγωγή.**

Μεγίστη ἡ μέριμνα τοῦ νομοθέτου διὰ τὴν τύχην καὶ συντήρησιν τῆς προικός, ἣν ἀληθῶς πάντοτε περὶ πολλοῦ ποιεῖται, ἀναγορεύων μάλιστα καὶ κανόνας εἰδικῶς δι' αὐτήν, χαρακτηρίζοντας τὴν ἰδιαιτέραν εὔνοιαν αὐτοῦ (π. χ. rei publicae interest mulieres dotes suas salvas habere l. 1, 2 Π. 24 3). Ἀλλὰ πρὸς τούτους ἀντιπίπτει ἕτερος κανὼν σπουδαῖος καὶ σχεδὸν ἀπόλυτος «dotis causa perpetua est, ut *semper* apud mariti sit», ὃν ἀναγορεύει ὁ Παῦλος ἐν 1 (24, 3).

Ἕνεκεν τούτου ἐξαιρετικῶς ὅλως προστατεύεται ἡ προὶξ συνεστῶτος τοῦ γάμου· μία δὲ ἐξαίρεσις εἶναι καὶ ἡ περίπτωσις τοῦ χωρισμοῦ τῆς προικὸς ἐπιτρεπομένη δι' ὡρισμένους λόγους, ὅπως καὶ ἡ συνεστῶτος τοῦ γάμου ἀπόδοσις τῆς προικὸς ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς εἰς τὴν σύζυγον εἰς ρητὰς ἐξαιρέσεις μὴ ἐπιδεχομένας *οὐδεμίαν ἐπέκτασιν* (μᾶλλον ἀντιδοξῶν μόνος ὁ Dernburg Pand. III § 19, 6 σημ. 4). Τίνες δὲ οἱ λόγοι οὗτοι, καθ' οὓς ἡ σύζυγος δύναται καὶ δικαιοῦται νὰ ζητήσῃ χωρισμὸν τῆς προικὸς αὐτῆς ;

Διαμπὰξ τοῦ Ρ. Δ. διήκει ὡς μόνος λόγος, φρονοῦμεν, ἡ ἀπορία ἢ ἀφερεγγυότης τοῦ ἀνδρός. Καὶ ἐκ τῶν Πανδ. 24, 3 νόμ. 24 «ἕνεκεν ἐνδείας» καὶ Κώδ. 5, 12 νόμ. 29 καὶ νόμ. 30), ubi adhuc matrimonia constituto maritus ad inopian sit deductus καὶ Βασιλ. 28, 8 θέμ. 24 «ἐκ τοῦ μὴ ἀρκεῖν πρὸς τὸ ποσὸν τῆς προικὸς ἡ οὐσία τοῦ ἀνδρὸς (καὶ αὐτοθ. σχ. «πενομένου τοῦ ἀνδρὸς») ὡσαύτως 29, 1 θέμα 116 (καὶ σχόλ. αὐτόθι Θεοδώρ.) καὶ Ἀρμεν. 4,10 ἐδ. 33, πρὸ πάντων 34 «ἐὰν ἄπορον ὁρᾷ τὸν ἄνδρα», ἐξάγεται ὅτι μοναδικὸς ὁ λόγος χωρισμοῦ κτημάτων.

Οὐ μὴν ἀλλὰ ὑπάρχει καὶ ἑτέρα τις διάταξις ἐν νεαρᾷ 97 κεφ. 6, ἥτις δύναται νὰ παρουσιάσῃ ἡμῖν καὶ ἕτερον λόγον. Ἐν τῷ μέσῳ τοῦ προοιμίου τοῦ κεφαλαίου τούτου λέγεται : ἐπειδὴ *γὰρ δεδώκαμεν* ταῖς γυναιξὶν αἵρεσιν καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου, εἰ κακῶς τὰ πράγματα ὁ ἀνὴρ *διοικοίη*, καὶ λαμβάνειν αὐτὰ καὶ διοικεῖν (τὴν γυναῖκα) κατὰ τὸν πρέποντα τρόπον». Ἐντεῦθεν δέ τινες συγγραφεῖς (Windscheid Pand. § 498, Παπαρρηγόπουλος Οἰκογ. § 155) ὑπεστήριξαν ὅτι δύο οἱ λόγοι καθ' οὓς ἐπιτρέπεται ὁ χωρισμός, α' ἡ ἀπορία τοῦ ἀνδρός, β') ἡ κακὴ διαχείρισις τῆς προικὸς (wenn der Mann die Dos verschleudert).

Φρονοῦμεν ὅμως ὅτι ἐδόθη μείζων τοῦ δέοντος σημασία εἰς τὸ κεφ. 6 τῆς ν. 97. Διότι ἐν τῷ κεφ. τούτῳ ὁ Ἰουστινιανὸς ἠθέλησε νὰ θίξῃ καὶ καθορίσῃ περιπτώσεις τινὰς τῆς συνεισφορᾶς τῆς προικὸς (σαφῶς καταφαίνεται ὁ τοιοῦτος σκοπὸς τοῦ Ἰ. ἐκ τοῦ σχολ. τοῦ Θεοδώρου ἐν Βασιλ. 41, 7 θέμ. 38), οὐδαμῶς προτιθέμενος καινοτομίαν ἐν τῷ ζητήματι τοῦ χωρισμοῦ. Τοῦτο δέ, διότι καὶ ἐν ὁλοκλήρῳ τῷ προοιμίῳ τοῦ κεφ. 6, καὶ εἰς τὸ τέλος τῆς 1ης παραγρ. («τηνικαῦτα τὴν θυγατέρα κινεῖν (τὴν ἀγωγὴν)... καὶ ἑαυτῇ βοηθῆσαι καὶ τὸ ἐσόμενον ἐπὶ τῇ *ἀπορίᾳ* τοῦ ἀνδρὸς ἀποπέμψασθαι δέος») γίνεται λόγος περὶ ἀπορίας τοῦ ἀνδρός, πρὸς δὲ καὶ ἡ λέξις *δεδώκαμεν* καὶ κατωτέρω ἡ φράσις «καθάπερ ἡ ἡμετέρα λέγει διάταξις», συνδυαζόμενα πρὸς τὴν ἐν τέλει τῆς 1ης παραγρ. μνείαν τοῦ Οὐλπιανοῦ («τοῦ σοφωτάτου, ζητήσαντος τὰ *τοιαῦτα* καὶ *ἀπόρου* τοῦ ἀνδρὸς εὑρεθέντος βοηθήσαντος τῇ γυναικί»)· ταῦτα πάντα δεικνῦσιν ὅτι ὁ Ἰουστινιανὸς οὐδαμῶς προέθετο ἐν τούτῳ καινοτομίαν πρὸς ἄλλο βεβαίως καὶ ἀσφαλῶς ζήτημα προσχών. Ὁ αὐτὸς δὲ Οὐλπιανός, πρὸς ὃν ἡ παραπομπὴ ἐν νόμ. 24 (24, 3) χορηγεῖ τὴν περὶ χωρισμοῦ ἐν περιπτώσει ἀπορίας τοῦ ἀνδρός, ἐξ ἧς προφανέστατα (evidentissime apparuerit) νὰ μὴ ἀρκῇ ἡ περιουσία τοῦ ἀνδρὸς πρὸς εἴσπραξιν τῆς προικός.

Ἀπέναντι λοιπὸν τῶν ἀνωτέρω διατάξεων, *εἰδικῶν* διὰ τὸ ὑπὸ ἔρευναν ζήτημα, προϋποτιθεμένου ὅτι καὶ ἐν τῷ εἰρημένῳ κεφαλαίῳ τῆς Νεαρᾶ 97 οὐδαμῶς ὑποδηλοῦται καινοτομίας πρόθεσις, ἡ φράσις ἐκείνη, ἐφ' ἣ στηρίζονται οἱ εἰρημένοι κυρίως συγγραφεῖς, οἱ καὶ ἕτερον ἀνευρίσκοντες λόγον, θεωρητέα ὡς εἰκῇ ριφθεῖσα, ὡς τόσαι ἄλλαι τοῦ μὴ βραχυλόγου Ἰουστινιανοῦ φράσεις καὶ μηδεμίαν ἀξίαν πρὸς τὸ ὑπὸ ἔρευναν ζήτημα ἔχουσα.

Ὅτι δ' οὕτως ἔχει, ἀποδεικνύεται προσέτι, τοῦτο μέν, διότι ὁ Ἰουστινιανὸς ἐν τῇ νεωτέρᾳ νομοθετικῇ αὐτοῦ ὕλῃ, ἀρέσκεται νὰ χαρακτηρίζῃ τὸν ἄνδρα, μὴ προσέχων, ὡς λέγει, εἰς τὴν legis substilitas, διοικητὴν τῆς προικός, χρώμενος φράσεσιν ὑπὸ τοιοῦτο πνεῦμα (πρβλ. καὶ Κρασσᾶ Οἰκ. § 126 in fin), ἐντεῦθεν δὲ πρέπει νὰ σταθμᾶται ἐπαρκῶς ἡ βαρύτης τῶν σχετικῶν πρὸς τὴν τάσιν ταύτην τοῦ αὐτοκράτορος διατυπώσεων, τοῦτο δέ, διότι ἕνεκεν τοῦ ἀσημάντου τῆς τοιαύτης φράσεως οὐδαμῶς οὔτε τὰ Βασιλικὰ οὔτε ὁ Ἁρμενόπουλος περιέχουσί τι σχετικὸν πρὸς αὐτήν, ἀλλὰ ἕνα μόνον χωρισμοῦ λόγον, τὸν τῆς ἀπορίας, ἀναφέρουσι. Διότι ἁπλῶς ἐν τοῖς Βασιλ. 41 τιτ. 7 θέμ. 38 μεταφέρεται αὐτὴ ἡ Νεαρά, ἧς, ἐπαναλαμβάνομεν, ἄλλος ἦν ὁ σκοπός, τοῦτο δ' ἀριδήλως ἐξάγεται ἐκ τοῦ ἐκεῖ παρατιθεμένου

σχολ. τοῦ Θεοδώρου («κἀκεῖνο νομοθετῆσαι»), ἐν ᾧ περί τινων περιπτώσεων συνεισφορᾶς ὁ λόγος. Καὶ ὁ Ἀρμεν. ἐν 5, 8 ἐδ. 28 δὲν ποιεῖται οὐδεμίαν μνείαν περὶ κακῆς διαχειρίσεως, ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα περὶ συνεισφορᾶς ὁ κύριος λόγος.

Καὶ ὄντως οἱ πλεῖστοι συγγραφεῖς, ἕνα μόνον ἀνευρίσκοντες λόγον καὶ ἀπὸ τούτου παραγόμενοι, εἰς τὴν τῶν καθ' ἕκαστον ἀνάπτυξιν προβαίνουσιν (Καλλιγᾶς 4, σελ. 122, Dernburg Pand. III § 19, β' 2, Οἰκονομίδου Πολ. Δικ. § 210, Κρασσᾶ Οἰκογ. § 134). Καὶ αὐτὸς δὲ ὁ Vangerow εἰς § 218 An. 2 α' ἐπικαλούμενος lex 29 Cod. 5, 12 καὶ τὴν ἰδίαν νεαρὰν 97 κ. 6, λέγει ὅτι ἡ σύζυγος δικαιοῦται νὰ ἀναλάβῃ τὴν προῖκα «wenn der Mann insolvend wird», ἤτοι ὅταν ὁ σύζυγος καταστῇ ἄπορος, ἐφερέγγυος, μὴ προσδίδων οὐδεμίαν ἄλλην ἔννοιαν εἰς τὸ κεφ. 6. Τοιαύτην δ' ἔννοιαν ἀποδίδουσι καὶ οἱ ἡμέτ. Καλλιγᾶς αὐτ., Κρασσᾶς αὐτ., εἰς ἣν καὶ παραπέμπουσιν.

Ὁ δὲ Ardnts, παραδεχόμενος οὕτος (ἐν Pand. III § 404) λόγον χωρισμοῦ καὶ τὸν τῆς κακῆς διαχειρίσεως, στηρίζεται οὐχὶ εἰς τὸ κεφ. 6 τῆς νεαρᾶς, ἣν οὐδαμῶς ἀναφέρει, ἀλλὰ εἰς τὸν νόμον 22 § 8 Π. 24, 3, ὅστις ὅμως οὐδὲν ἀποδείκνυσι περὶ τοῦ ζητήματος σαφές, ἄλλως τε δὲ εἶναι ἄπορον, πῶς ἀμέσως κατωτέρω ὁ αὐτὸς Οὐλπιανός, ὁ καὶ ἐν 22 § 8 ὁμιλῶν, ἐν τῷ νόμῳ 24, εἰδικῶς ἐρευνῶν τοὺς λόγους χωρισμοῦ, ἕνα καὶ μόνον ἀνευρίσκει, τὸν τῆς ἐνδείας, ἰταμῶς μάλιστα καὶ ἀπολύτως ἐκφραζόμενος, πῶς, λέγομεν, δὲν ἤθελε θίξῃ καὶ τὴν περίπτωσιν τῆς κακῆς διαχειρίσεως.

Ἀλλ' ἐν 22 § 8 προέχει τὸ ζήτημα τοῦ πῶς δύναται νὰ συντηρηθῇ ἡ γυνὴ ἐν μανίᾳ οὖσα καὶ μὴ διατρεφομένη ὑπὸ τοῦ ἀνδρός, ὅτε καὶ διατάσσεται ἡ μεσεγγύησις, πρὸς τοῦτο δὲ καὶ μόνον ἀτενίζει ὁ νομοδιδάσκαλος, περὶ μεσεγγυήσεως ἁπλῶς ἀποφαινόμενος. Καὶ ὁ Windscheid αὐτόθι σημ. 1, σημειῶν τὸς νόμον τοῦτον, ἐπιπροστίθησιν ὅτι οὗτος «ordnet sequestration der Dos an», ἤτοι ὅτι ὁ νόμος διατάσσει μεσεγγύησιν εἰς τὴν εἰδικὴν περίπτωσιν ἣν ἐρευνᾷ ὁ νομοδιδάσκαλος. Τὴν δὲ διάταξιν ταύτην δὲν ἀναφέρει ποσῶς ὁ Παπαρρηγόπουλος. Καὶ ὁ νόμος ὅθεν οὗτος δὲν βεβαιοῖ ἕτερόν τινα λόγον

Ὥστε οὐ μόνον ἐν τῇ μεταϊουστινιανείῳ νομοθεσίᾳ, ἀλλ' οὐδὲ ἐν τῇ Ἰουστινιανείῳ αὐτῇ ὑπάρχει διάταξις, ὡς φρονοῦμεν, ἕτερον, ἐκτὸς τοῦ τῆς ἀπορίας, φέρουσα χωρισμοῦ λόγον.

Ἀλλὰ καὶ ἂν ἄλλως ὑποτεθῇ, ἡ ἡμετέρα πολ. δικονομία διαφωτίζει πλεῖον τὰ περὶ τούτου.

Τὸ ἄρθ. 676 λέγον «ἐὰν δι' ἐλάττωσιν τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρὸς κινδυνεύει τὸ προικῷον κτῆμα... δύναται κλπ.», περιέχει οὐσιαστικὴν διάταξιν, ὡς τόσαι ἄλλαι διατάξεις αὐτῆς εἰσὶν τοιαῦται, εἰδικῶς καθορίζουσαν τὸν λόγον χωρισμοῦ τῶν προικώων, καὶ οὗτος κατ' αὐτὴν εἶναι ἡ (κινδυνώδης) ἐλάττωσις τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρός. Ὁ ὅρος ἐλάττωσις εἶναι ἀπόδοσις τοῦ γερμ. Virmögensruekgang· ἴσως ἐπιτυχέστερον ἐκφράζεται διὰ τοῦ γαλ. état de déconfiture, ὅπερ καὶ ἀναφέρει ἐν παρενθέσει ἡ παλαιὰ ἑλληνογερμανικὴ ἔκδοσις τῆς δικονομίας. Ὅτι δὲ περιέχει οὐσιαστικὴν διάταξιν δηλοῦται σαφῶς καὶ ἐκ τῆς παραβολῆς αὐτοῦ πρὸς τὸ ἄρθρ. 865 τῆς γαλλικῆς δικονομίας, ἐν ᾗ ἁπλῶς καθορίζεται ἡ δικονομικὴ ὁδὸς τοῦ χωρισμοῦ, οὐδαμῶς δὲ ἀναφέρεται ἐν αὐτῇ ἡ περίπτωσις ἢ αἱ περιπτώσεις τῆς séparation de biens, μόνον δὲ τὸ 865 ἄρθ. παραπέμπει εἰς τὸ 1443 ἄρθρ. τοῦ Cod. Nap. ἐν ᾧ καθορίζονται αἱ περιπτώσεις τοῦ χωρισμοῦ, αἵτινες εἰσὶν δύο· Α' ὅταν la dot est en péril καὶ Β' ὅταν le desordre des affaires du mari donne lieu à craindre κλπ. Ἡ διάταξις ἄρα τῆς ἡμετέρας δικονομίας εἶναι οὐσιαστική, αὐτὴ καθορίζουσα τὸν λόγον, δι' ὃν ἀνοίγεται ἡ περὶ χωρισμοῦ διαδικασία, ὅστις εἷς καὶ μόνον εἶναι. Μάλιστα δὲ ῥητέον ὅτι ἡ ἔννοια τῆς ἐλαττώσεως (état de déconfiture) εἶναι πάντη ἀλλοία τῆς τοῦ κώδηκος· ὅθεν αἱ ἐν Γαλλίᾳ διδόμεναι σχετικῶς πρὸς τὸ ζήτημα λύσεις δὲν πρέπει νὰ γίνωνται παρ' ἡμῖν ἀνεξετάστως ἀποδεκταὶ (Πρβ. καὶ τὸ 695 ἄρθρ. πρὸς τὸ ἄρθ. 274 τοῦ Νομοσχ. τοῦ Ἑλληνικοῦ κώδικος, ἐν ᾧ δύο χωρισμοῦ λόγοι ἀναφέρονται, ὁ τῆς ἐλαττώσεως καὶ τῆς ἀταξίας τῶν ὑποθέσεων τοῦ ἀνδρός).

Εἷς λοιπὸν εἶναι ὁ λόγος κατὰ τὴν ἡμετέραν νομοθεσίαν, καθ' ὃν ἐπιτρέπεται χωρισμὸς κτημάτων· ἡ ἐλάττωσις τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρός, ἐξ ἧς ὁ κίνδυνος τῆς προικός. Σημειωτέον δ' ἐν τέλει, ὅτι ἐκ τῆς ἐλαττώσεως τῆς περιουσίας δὲν μορφοῦται τεκμήριον κινδύνου διὰ τὴν προῖκα, ἀλλ' ἑκάτερα ὑπόκεινται εἰς τὴν κρίσιν καὶ ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ, ὅστις βεβαίως δὲν θὰ ἐξετάσῃ τὸν κίνδυνον τῆς προικὸς πρὶν ἢ τοῦ ἑτέρου ἐπιληφθῇ ζητήματος καὶ πεισθῇ περὶ τούτου.

Ὅθεν βάσις τῆς ἀγωγῆς εἶναι ἡ ἐλάττωσις τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρὸς καὶ ὁ ἐντεῦθεν δυνάμενος νὰ ὑπάρξῃ κίνδυνος διὰ τὴν προῖκα. (Οἰκονομίδου Πολ. Δικον. § 210 σημ. 5 ἐκδ. Δ', Α. Π. 226 τοῦ 1887,—197 τοῦ 1886. πρβλ. καὶ Ἐφ. Ἀθ. 1358 τοῦ 1893.).

ΗΛ. Κ. ΑΝΑΣΤΑΣΙΑΔΗΣ (1902).

## Συνεστῶτος τοῦ γάμου δύναται ἡ σύζυγος νὰ διαθέσῃ τὴν προῖκα αὐτῆς;

Ἡ Α. ἐδώρησε διὰ δωρεᾶς αἰτίᾳ θανάτου πρὸς τὸν σύζυγον αὐτῆς τὴν προῖκα, ἣν συνέστησαν πρὸς αὐτὸν οἱ ἀδελφοί της. Λυθέντος τοῦ γάμου, θανάτῳ τῆς γυναικός, ὁ δωρεοδόχος σύζυγος δικαιοῦται ν' ἀσκήσῃ τὰ ἐκ τῆς δωρεᾶς δίκαια;

*Λύσις*

Κατὰ τὸ Ἰουστινιάνειον δίκαιον ἐν λύσει τοῦ γάμου διὰ θανάτου τῆς γυναικὸς ἡ προὶξ ἀνήκει εἰς τοὺς κληρονόμους αὐτῆς (ν. 1 § 6 Κ. 5. 13, Βασ. 29-1-119, πρβλ. καὶ ν. 30 πρ. Κ. 5. 12, Βασ. αὐτόθι 117).

Κατ' ἀκολουθίαν ὡς ἀναμφισβήτητον δέον νὰ θεωρηθῇ ὅτι δύναται ἡ γυνὴ νὰ διαθέσῃ αἰτίᾳ θανάτου τὴν προῖκα αὐτῆς. Ἐν τῇ ἀνωτέρῳ ἄρα περιπτώσει ἡ δωρεὰ ἰσχύει καὶ μόνον οἱ κληρονόμοι δύνανται ν' ἀξιώσωσιν ἐξ αὐτῆς φαλκίδιον, ὡς ἐπὶ πάσης αἰτίᾳ θανάτου δωρεᾶς (ν. 5 Κ. 6 50, Βασ. 41-1-99 «καὶ αἱ θανάτου αἰτίᾳ δωρεαὶ μειοῦνται ἀπὸ τοῦ νόμου τοῦ Φαλκιδίου» κλπ).

Κ. ΡΑΚΤΙΒΑΝ (1901)

Ἐν τῇ ἀξιολόγῳ μονογραφίᾳ περὶ προικὸς τοῦ κ. Κωνστ. Ρακτιβὰν ἀναγινώσκομεν ὅτι «κατὰ κυριολεξίαν κληρονομία προικὸς δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ».

Ἔν τινι ὅμως γνωμοδοτήσει τοῦ αὐτοῦ συγγραφέως [ὅρα ταύτην ἀμέσως ἀνωτέρω] εὑρίσκομεν τὴν λύσιν ὅτι ἡ γυνὴ δύναται νὰ διαθέσῃ αἰτίᾳ θανάτου τὴν προῖκα αὐτῆς.

Αἱ δύο αὗται λύσεις φαίνονται ἡμῖν ἀντιφατικαί. Ἐὰν παραδεχθῶμεν ὡς ἀρχὴν τοῦ δικαίου «ὅτι κατὰ κυριολεξίαν δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ *κληρονομία προικός*», ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ αἰτίᾳ θανάτου τὴν προῖκα αὐτῆς, διότι πράττουσα τοῦτο ἐγκύρως, καταλείπει τοῖς ἐκ διαθήκης κληρονόμοις αὐτοῖς *κληρονομίαν προικός*. Ὅθεν, ἵνα μὴ ὑποπέσωμεν εἰς τὴν ἀντίφασιν ταύτην, δέον νὰ εἴπωμεν ἢ ὅτι κληρονομία προικὸς δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ καὶ ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ αἰτίᾳ θανάτου τὴν προῖκα αὐτῆς, ἢ τοὐναντίον ὅτι δύναται νὰ ὑπάρξῃ κληρονομία προικός, μεθ' ἧς συμβαδίζει πλέον καὶ

ἡ ἑτέρα λύσις, ὅτι ἡ γυνὴ διατίθησιν αἰτίᾳ θανάτου τὴν προῖκα αὐτῆς.

Ἴδωμεν νῦν ἐὰν δύναται νὰ ὑπάρξῃ κληρονομία προικός. Ἐκ τῆς λύσεως δὲ τοῦ ζητήματος τούτου ἐπιτυγχάνομεν καὶ τὴν λύσιν τοῦ ἑτέρου, ἂν δηλονότι ἡ γυνὴ δύναται νὰ διαθέσῃ αἰτίᾳ θανάτου τὴν προῖκα αὐτῆς.

«Κληρονομία ἐστὶ διαδοχὴ εἰς ὁλόκληρον δικαίου ὅπερ ὁ τελευτήσας εἶχε» (L, 24 (40, 16), L. 62 (50, 17), L. 3 § 1 (21, 3), L. 3 pr. § 1 (37, 1), L 27 § 1 (39, 2), L. 9 § 1 (2, 13), L. 37 (29, 2). Βασ. 2-2-22). Ἤτοι ἡ κληρονομία ἀπαρτίζεται ἀπὸ τὰς ἀπαιτήσεις αἵτινες κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομουμένου ὑφίστανται ὑπὲρ αὐτοῦ καὶ ἐκ τῶν χρεῶν ἅτινα κατὰ τὸν αὐτὸν χρόνον ὑπάρχουσι κατ' αὐτοῦ.

Ἡ κυριότης ὅμως τῆς προικὸς συνεστῶτος τοῦ γάμου ἀνήκει τῷ ἀνδρὶ κατὰ τὴν κρατήσασαν γνώμην, Βασ. 47-1-54: «Τῆς προικὸς ἐν τῷ γάμῳ ὁ ἀνήρ ἐστι κύριος. Οὐκοῦν ἡ γυνὴ οὐ δυνατὸν αὐτὴν δωρεῖσθαι». Ν. 21 Κ. (8. 53). Καλλιγᾶ τόμ. Δ' σελ. 114 ἐπ. καὶ Ἀρμ. Γ' α' 14. Ὅθεν ἡ προὶξ διαρκοῦντος τοῦ γάμου δὲν ἀποτελεῖ μέρος τῆς περιουσίας τῆς γυναικός, ἀλλὰ τοῦ ἀνδρός. Ἡ δὲ νομικὴ αὕτη σχέσις ὑφίσταται μέχρι τῆς λύσεως τοῦ γάμου.

Λυομένου τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς γυναικός, ἀνακύπτει ἀφ' ἑνὸς μὲν ἡ κληρονομία αὐτῆς, ἀφ' ἑτέρου δὲ τὸ πρὸς ἀνάληψιν τῆς προικὸς δικαίωμα ὑπὲρ τῶν ἐν τῷ νόμῳ ὁριζομένων.

Εἴπομεν ὅτι ἡ κληρονομία τῆς γυναικὸς ὡς παντὸς κληρονομουμένου ἀπαρτίζεται ἐκ τοῦ συνόλου τῶν δικαιωμάτων καὶ ὑποχρεώσεων αὐτῆς, οἷον κατὰ τὴν στιγμὴν τοῦ θανάτου ὑπῆρχε, χωρὶς νὰ συμπεριλαμβάνηται μεταξὺ τῶν ἀπαιτήσεων τῆς γυναικὸς καὶ ἡ προίξ, διότι τὸ πρὸς ἀνάληψιν ταύτης δικαίωμα κτᾶται ἡ γυνή, ἐὰν λυθῇ ὁ γάμος θανάτῳ τοῦ ἀνδρὸς ἢ διαζυγίῳ, ὅτε καὶ μόνον γίνονται τῆς γυναικὸς τὰ προικῷα καὶ διατίθησι ταῦτα κατὰ τὸ δοκοῦν, ἐνῷ, λυομένου τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς γυναικός, ἡ ἀπροσπόριστος προίξ, κατὰ τὴν ῥητὴν τοῦ Ἰουστινιανοῦ ἐν Κώδικι διάταξιν, περιέρχεται εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικός, L. un. C. § 6 (5, 13) «si decesserit mulier constante matrimonio, dos non in lucrum mariti cedat, nisi ex quibusdam pactionibus, sed ad mulieris heredes ex stipulatu actio secundum sui naturam transmittatur, sive expressa fuerit, sive ex hac lege inesse intelligatur».

Συμπεραίνοντες λέγομεν ὅτι ἡ προὶξ ἐν λύσει τοῦ γάμου θανάτῳ

τῆς γυναικὸς δὲν δύναται νὰ ἀπαρτίζῃ μέρος τῆς κληρονομίας αὐτῆς, διότι συνεστῶτος μὲν τοῦ γάμου κύριος τῶν προικῴων εἶναι ὁ ἀνήρ, μετὰ τὴν λύσιν δ' αὐτοῦ οἱ κληρονόμοι τῆς γυναικός, ὅ ἐστι τὰ πρόσωπα ἐκεῖνα, ἅτινα ὁ νόμος ἠθέλησε νὰ ἀποκερδαίνωσι τὴν προῖκα ἀντὶ τοῦ ἀνδρός. Οὐδέποτε ἄρα ἡ γυνὴ κέκτηται τὴν ἀπαίτησιν τῆς προικός, οὔτε διαρκοῦντος τοῦ γάμου οὔτε μετὰ τὴν λύσιν αὐτοῦ. Συνεπῶς κληρονομία προικὸς δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ· μὴ δυνατῆς δ' οὔσης τῆς κληρονομίας προικός, ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ διαθέσῃ αἰτίᾳ θανάτου τὴν προῖκα αὐτῆς, διότι ὡς πρὸς τὴν προῖκα δὲν δύναται αὕτη νὰ ἔχῃ κληρονόμους.

Ἀλλὰ τότε ποίους κληρονόμους ἐννοεῖ ἡ διάταξις, τούς τε ἐξ ἀδιαθέτου καὶ τοὺς ἐκ διαθήκης ἄνευ διακρίσεως ἢ μόνον τοὺς πρώτους; Ἠδύνατό τις νὰ εἴπῃ ὅτι, ἀφοῦ ὁ νόμος δὲν διακρίνει δὲν ἐπιτρέπεται οὐδὲ εἰς ἡμᾶς νὰ διακρίνωμεν. Ἀλλὰ τότε δυνάμεθα καὶ ἡμεῖς νὰ εἴπωμεν ὅτι ἡ ἀνωτέρω παρατεθεῖσα διάταξις τῶν Βασιλικῶν περιλαμβάνει καὶ τὴν αἰτίᾳ θανάτου δωρεάν, ἀφοῦ δὲν διακρίνει ὁ νόμος. Ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει θὰ ἔχωμεν καθαρὰν ἀντίφασιν καὶ θὰ παρεδεχόμεθα τὴν λύσιν τῶν Βασιλικῶν ὡς ἐπικρατεστέραν. Οὐχ ἧττον φρονοῦμεν ὅτι ἡ διάταξις αὕτη δὲν λύει τὸ ζήτημα τοῦ κύρους τῆν δωρεᾶς ἐν ζωῇ τῆς γυναικός καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου· δέον δὲ νὰ ἐπιζητήσωμεν τὴν λύσιν τοῦ ἡμετέρου ζητήματος ἐξ ἄλλων διατάξεων καὶ προπάντων ἐκ τῆς ἀνωτέρω παρατεθείσης διατάξεως τοῦ Κώδικος.

Πρὸ τῆς διατάξεως ταύτης τὴν ἀπροσπόριστον προῖκα ἀπεκέρδαινεν ὁ ἀνὴρ διὰ τοῦ θανάτου τῆς γυναικός, οὐχὶ ἐκ διατάξεως τελευταίας βουλήσεως, ἀλλ' ἐκ τοῦ νόμου, διὸ καὶ κληρονόμος ὡς πρὸς τοῦτο γραφόμενος ὑπὸ τῆς γυναικὸς δὲν βαρεῖται δι' ἀποκαταστάσεως, οὐδὲ τὸ καταλειφθὲν ὑποβάλλεται εἰς τὸ Φαλκίδιον καὶ Τρεβελλιανὸν τέταρτον (ἴδ. Κρασσᾶ Οἰκογ. Δίκαιον ἔκδ. β' σελ. 280 καὶ τὰς αὐτόθι παραπομπάς). Ἐν γένει δὲ παρατηροῦμεν ὅτι ἡ προὶξ περιέρχεται κατὰ τὰς διαφόρους περιστάσεις εἰς ὡρισμένα πρόσωπα ἐκ τοῦ νόμου κατὰ τὴν ἰδιαιτέραν αὐτῆς νομικὴν φύσιν.

Ἐν τῷ ἡμετέρῳ δὲ θέματι κατὰ τὴν νέαν τοῦ Ἰουστινιανοῦ διάταξιν δὲν ἠδύναντο ἐν τῷ ὅρῳ heredes νὰ περιληφθῶσι καὶ οἱ ἐκ διαθήκης κληρονόμοι, διότι ἡ προίξ, ὡς εἴπομεν ἀνωτέρω, οὐδέποτε περιλαμβάνεται ὡς τοιαύτη ἐν τῇ περιουσίᾳ τῆς γυναικός. Ἐὰν δὲ ἤθελεν ὁ Ἰουστινιανός, παρορῶν τὴν νομικὴν αὐτῆς φύσιν, νὰ περιλάβῃ ταύτην ὡς προσδοκώμενον δικαίωμα εἰς τὴν κληρονομίαν τῆς γυναικός

θὰ ἐξεφράζετο κατ' ἄλλον τρόπον, ἤτοι θὰ ἔλεγεν ὅτι ἡ προίξ, λυομένου τοῦ γάμου θανάτῳ τῆς γυναικός, περιέρχεται εἰς τὴν κληρονομίαν αὐτῆς. Ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει θὰ ἀπῃτεῖτο παρὰ τῶν κληρονόμων τῆς γυναικὸς διὰ τῆς περὶ κλήρου ἀγωγῆς καὶ οὐχὶ διὰ τῆς περὶ προικός.

Ὁ νομοθέτης ὅμως, φρονῶν ὅτι κληρονομία προικὸς δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ, οὐχ' ἧττον ἐπιθυμῶν νὰ ρυθμίσῃ ἐπιεικέστερον τὰ τῆς προικός, χορηγεῖ τὴν περὶ προικὸς ἀγωγὴν (actio ex stipulatu) οὐχὶ πλέον εἰς τὸν ἄνδρα, ἀλλ' εἰς τοὺς κληρονόμους τῆς γυναικός. Οἱ κληρονόμοι οὗτοι, ἐὰν ἐλάμβανον τὴν προῖκα ὡς κληρονόμοι καὶ ὡς κληρονομίαν, δὲν εἶχον ἀνάγκη τῆς περὶ προικὸς ἀγωγῆς, διότι ἠδύναντο νὰ ἐπιτύχωσι τὸ αὐτὸ ἀποτέλεσμα διὰ τῆς περὶ κλήρου.

Ἕνεκα τοῦ λόγου τούτου φρονοῦμεν προσέτι ὅτι καὶ κατὰ τὴν νέαν διαρρύθμισιν τῆς προικός, ἡ προὶξ δὲν δύναται νὰ βαρυνθῇ δι' ἀποκαταστάσεως, οὐδ' ὑπόκειται εἰς τὸ Φαλκίδιον καὶ Τρεβελλιανὸν τέταρτον. Ἤτοι κἂν ὑποθέσωμεν ὅτι ἡ γυνὴ διαθέτῃ τὴν προῖκα αὐτῆς διὰ διατάξεως τελευταίας βουλήσεως ὑπὲρ τῶν ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμων αὐτῆς (εἰς οὓς μόνον κατὰ τὴν ἡμετέραν γνώμην περιέρχεται ἡ προίξ), οὗτοι, ἀπαιτοῦντες τὴν προῖκα διὰ τῆς actio ex stipulatu, εἰς οὐδένα ὑπόκεινται περιορισμόν, οὐδὲ εἰσὶν ὑπόχρεοι εἰς καταβολὴν τοῦ Φαλκιδίου καὶ τοῦ Τρεβελλιανοῦ τετάρτου.

Α. Γ. ΡΗΓΑΝΑΚΟΣ (1902)

Ἐν διατριβῇ τοῦ κ. Α. Γ. Ρηγανάκου δικηγόρου, γίνεται μνεία περὶ ἀντιφάσεως ὑπαρχούσης μεταξὺ φράσεώς τινος, ἐκ τῆς περὶ προικὸς μονογραφίας μου, ὡς λέγεται, εἰλημμένης, ἔνθα δὲ γνωμοδοτήσεώς μου ἀφορώσης εἰς τὴν ὑπὸ τῆς γυναικὸς αἰτίᾳ θανάτου διάθεσίν τῆς προικὸς αὐτῆς, συνεστῶτος τοῦ γάμου.

Ἄς μοὶ ἐπιτραπῇ νὰ ὑποδείξω εἰς τὸν νέον, ὡς εἰκάζω, συνάδελφον, ὅτι πρωτίστη ἀρετὴ τοῦ ἐπιστήμονος ἐν τῇ παραθέσει ἀλλοτρίων γνωμῶν ἐστιν οὐ μόνον ἡ ἀκριβὴς αὐτῶν ἀπόδοσις, ἀλλὰ καὶ ὁ καθορισμὸς τοῦ ἐξ οὗ ἐλήφθησαν κειμένου, ἵνα οὕτω προσιτὸς τοῖς πᾶσιν ᾖ ὁ περὶ τῆς ὀρθότητος τῶν ἐπιφερομένων παρατηρήσεων ἔλεγχος.

Ἐν προκειμένῳ οὐδ' ἀνευρίσκω προχείρως ποῦ τῆς ἐμῆς «Περὶ τῆς μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου τύχης τῆς προικός» συγγραφῆς ἀπαντᾷ ἡ παρατιθεμένη περικοπή· ἐν δὲ τῇ σχετικῇ § 73, ἔνθα εἰδικῶς ἐξετάζεται τὸ ἄνω ζήτημα, ὑποστηρίζω αὐτὴν ταύτην τὴν διὰ τῆς γνωμοδοτήσεώς μου ἐξενεχθεῖσαν λύσιν, ἐπὶ τῇ βάσει ἄλλως τε ρητῶν

χωρίων τῶν νόμων, αὐτόθι τε καὶ ἀλλαχοῦ τοῦ βιβλίου μου (§§ 12, 40, 136) ἑρμηνευομένων.

Κ. ΡΑΚΤΙΒΑΝ (1902).

**Κατάσχεσις καὶ ἐκποίησις ἀκινήτου, ἐφ' οὗ ἡ σύζυγος τοῦ ὀφειλέτου εἶχεν ἐγγράψῃ ὑποθήκην πρὸς ἐξασφάλισιν τῆς προικός της·** ὅρα **ΕΚΤΕΛΕΣΙΣ.**

**Τύχη τῆς ἀσφαλιζούσης τὴν προῖκα ὑποθήκης ἐκποιουμένου τοῦ ἐνυποθήκου κτήματος·** ὅρα **ΥΠΟΘΗΚΑΙ.**

**Ἐξάλειψις συναινέσει τῆς συζύγου ὑποθήκης ἐγγεγραμμένης πρὸς ἀσφάλειαν τῆς προικός·** ὅρα **ΥΠΟΘΗΚΑΙ.**

**Περὶ τοῦ τόκου τῆς ἀποδοτέας προικός·** ὅρα **ΤΟΚΟΣ.**

**Προικὸς εἰκονικότης·** ὅρα **ΕΙΚΟΝΙΚΟΤΗΣ.**

ΠΡΟΚΑΤΑΡΚΤΙΚΑΙ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ· ὅρα **ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ.**

# ΠΡΟΚΛΗΣΙΣ

**Νόμιμος ἡ πρόκλησις καί περ μήπω κεκτημένου τοῦ δικαιώματος τοῦ προκαλοῦντος.**

Διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 45 τοῦ ἔτους 1892 ἀποφάσεως, τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν ἀπεφήνατο ὅτι *πρόκλησις εἰς ἀγωγὴν* (provocatio ad agendun) *τότε μόνον χωρεῖ, ὅταν ᾖ δυνατὴ ἡ κατὰ τὸν χρόνον τῆς κοινοποιήσεως τῆς προκλήσεως τῷ προκαλουμένῳ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς ὑπ' αὐτοῦ, ὡς γεγεννημένης καὶ οὕτως εἰπεῖν ἐνεργοῦ. Ὅταν ὅμως λανθάνῃ ἔτι τὸ δικαίωμα καὶ δὲν εἶναι ἐναγώγιμον, ὡς ἐν δυνάμει μόνον*

*ὑπάρχον, ἡ πρόκλησις κρίνεται ὡς νόμῳ ἀβάσιμος* (1) *καὶ ἐπομένως ἀπορριπτέα*. Δὲν ἔχομεν ὑπ' ὄψει τὸ ἱστορικὸν μέρος τῆς δίκης, ἐφ' ἧς ἡ ἀπόφασις αὕτη ἐξεδόθη, ἀλλ' ἐκ τῆς παρατεθείσης περικοπῆς τοῦ αἰτιολογικοῦ συνάγεται ὅτι προσκλήθη ὁ ἐνάγων πρὸς χρῆσιν τῆς ἀγωγῆς αὐτοῦ πρὶν ἢ ἡ προστεθεῖσα τῇ συμβάσει αἵρεσις πληρωθῇ ἢ ἡ προθεσμία παρέλθῃ. Τό τε Πρωτοδικεῖον καὶ τὸ Ἐφετεῖον ἀπέρριψαν τὴν περὶ προκλήσεως ἀγωγήν, ἀποφηνάμενα ὅτι, ἐπειδὴ τὸ δικαίωμα τοῦ προκληθέντος οὔπω ἦτο ἀπαιτητόν, ἡ γενομένη πρόκλησις δὲν ἦτο νόμιμος καὶ κατ' ἀκολουθίαν ὁ προκληθεὶς οὐδαμῶς ὤφειλε νὰ χρήσηται τῇ ἀγωγῇ αὐτοῦ. Ὅπως πότ' ἂν ἔχῃ τὸ πρᾶγμα, ἀφορμὴν ἐκ τῆς ἀποφάσεως λαμβάνοντες, φέρ' ἐξετάσωμεν διὰ βραχέων τὸ ζήτημα ἂν νομίμως χρῆται τῇ ἀγωγῇ ὁ ἐπὶ τούτῳ προκληθείς, καίπερ μήπω ὑπάρχοντος ἀπαιτητοῦ τοῦ δικαιώματος, ἤτοι ἂν ἡ γενομένη πρόκλησις τυγχάνῃ οὖσα νόμιμος.

Τὸ Ἐφετεῖον ὑπὲρ τῆς ἀποφατικῆς λύσεως ἀρύεται ἐπιχείρημα ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 81 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἥτις διαγορεύει ὅτι «πρόκλησις πρὸς ἀγωγὴν τότε μόνον γίνεται, ὅταν ὁ προ»καλούμενος, χωρὶς νὰ ἔχῃ τὴν διακατοχήν, καυχᾶται ὅτι ἔχει *ἀξίω»σιν ἕνεκα τῆς ὁποίας δύναται νὰ ἐναχθῇ ἄλλος*». Τὰς τελευταίας λέξεις τῆς διατάξεως ταύτης ὑπέλαβεν, ὡς φαίνεται, τὸ Ἐφετεῖον νοούσας ὅτι τὸ δικαίωμα ὅπερ προκαλεῖται ν' ἀσκήσῃ ὁ ἐνάγων δέον νὰ εἶναι κεκτημένον, *ἐναγώγιμον*, *γεγεννημένον καὶ οὕτως εἰπεῖν ἐνεργὸν* κατὰ τὴν φρασιολογίαν τῆς ἀποφάσεως. Ἀλλ' ἡ μόνη ἔννοια τῶν λέξεων τούτων, καθ' ἡμᾶς κριτάς, εἶναι ὅτι δύναταί τις νὰ προκληθῇ ὁπόταν καυχᾶται ὅτι ἔχει δικαίωμα, *ὅπερ* ὁ *νόμος προστατεύει παρέχων ἀγωγήν*, εἴτε γεγεννημένην εἴτε καὶ μή· ἐπομένως διὰ τῶν λέξεων τούτων ἐβουλεύθη, ὡς φαίνεται, ὁ νομοθέτης ν' ἀπαγορεύσῃ τὴν πρόκλησιν διὰ πᾶσαν περὶ ἄλλου τινὸς καύχησιν εἰ καὶ ἐπιζημίαν

1) Αἱρετώτεραι θὰ ἦσαν αἱ λέξεις ἀστήρικτος, ἀσύστατος, ἀνυπόστατος καὶ εἴ τις ἄλλη τῆς παρ' οὐδενὶ τῶν παλαιῶν ἀπαντώσης λέξεως ἀβάσιμος, ᾗ πάντες οἱ Ἕλληνες νομικοὶ ἀσμενίζουσι, καὶ ἥτις ἐκ μόνου τοῦ α στερητικοῦ καὶ βάσιμος (ἐκ τοῦ βαίνω) δυναμένη νὰ σχηματισθῇ οὐδὲν ἕτερον δύναται νὰ σημάνῃ ἢ ὅτι ἡ ἀγωγή, ἡ ἔνστασις, ἡ ἔφεσις κλπ. δὲν εἶναι βατή, πορεύσιμος! Διὰ τῆς ἀνελληνίστου ταύτης λέξεως καθηρμηνεύθη τὸ ungegründet τοῦ γερμ. κειμένου.

ετέρῳ, μὴ ἀναγομένην ὅμως εἰς δικαίωμα, ᾧ τινι ὁ νόμος παρέχει ἀγωγήν, ἅτ' ἔχων ὑπ' ὄψει τὴν ἄλλοτε ὑπάρξασαν ἐν Γερμανίᾳ περὶ τούτου ἀμφισβήτησιν (Πρβλ. Bayer Theorie der summaricher Processe ἐκδ. δ' 1833). Τούτου ἕνεκεν ἐν τῷ ἄρθρῳ 81 τοῦ γερμανικοῦ κειμένου τῆς ἡμετέρας δικονομίας ὁ Μάουερ κατὰ λέξιν ἀντέγραψε τήνδε τὴν περικοπὴν τῆς περὶ προκλήσεως πραγματείας τοῦ Bayer...sich jemand eines klagbaren Auspruches gegen Einen Anderen gerühmt hatte (αὐτόθι σελ. 128), ἥτις μεθερμηνευομένη δηλοῖ ὅτι συγχωρεῖται πρόκλησις ἐάν τις ἐκαυχήσατο ἕνεκεν ἀπαιτήσεως ἐπιδεκτικῆς ἀγωγῆς (1). Μηδαμῶς δ' ἀποδιδοὺς ὁ Bayer τῇ λέξει klagbar τὴν ἔννοιαν τοῦ ἀπαιτητοῦ τοῦ δικαιώματος, παρακατιὼν (ἐν σελ. 131) ἐπιλαμβάνεται τοῦ ζητήματος, ἂν τυγχάνῃ παραδεκτὴ ἡ πρόκλησις ἐπὶ δικαιώματος μήπω ἀπαιτητοῦ. Ὅτι δὲ ἡ ἔννοια τῶν λέξεων *ἕνεκα τῆς ὁποίας δύναται νὰ ἐναχθῇ ἄλλος* τοῦ ἑλληνικοῦ κειμένου καὶ τῶν λέξεων gegen einen Andern klagbaren Auspruches τοῦ γερμανικοῦ κειμένου εἶναι ἡ ἐν τοῖς πρόσθεν ἐξηγηθεῖσα, καθίσταται δῆλον καὶ ἐκ τούτου, ὅτι ὑποκειμένου λόγου περὶ ἀπαιτητοῦ τοῦ δικαιώματος συναμφότερα τὰ κείμενα ἄλλοτε ἄλλαις χρῶνται λέξεσιν. Εἰς πίστωσιν τούτου ἐπαγόμεθα τάδε τὰ παραδείγματα ἐξ ἀμφοτέρων τῶν κειμένων. Ἐν ἄρθρῳ 1ῳ φέρεται *ἀπαίτησις περὶ* ἀποκτηθέντων *ἤδη δικαίων* (Auspruch über bereits erworbene Rechte)· ἐν ἄρθρῳ 1025 *ἐκ συμφωνίας* (γρ: *αἱρέσεως*) *ἐξηρτημένων καὶ μηκέτι* (γρ: *μήπω*) ἀπειλημμένων *ἀλλὰ μελλόντων μόνον δικαιωμάτων* (bedingten, und noch nicht faelegen, sodern blos künftigen Rechte)· ἐν ἄρθρῳ 1026 *ἐπὶ ἁπλῶς μελλόντων καὶ ἔκ τινος συμφωνίας* (γρ: *αἱρέσεως*) *ἐξηρτημένων ἢ μηκέτι* (γρ: *μήπω*) *ἀπειλημμένων δικαιωμάτων* (bei blos künftigen entweder bedingten oder noch nicht falligen Rechten) κτλ. Ἂν λοιπὸν ὁ νομοθέτης ἐβουλεύετο νὰ δηλώσῃ καὶ ἐν τῷ ἄρθρῳ 81 ὅτι τὸ δικαίωμα, οὗ πρὸς χρῆσιν προκαλεῖταί τις, δέον νὰ εἶναι κεκτημένον, θὰ ἐχρῆτο φράσει παραπλησίᾳ ταῖς μνημονευθείσαις, οὐχὶ δὲ μόνῃ τῇ λέξει klagbare (Auspruche), ἥτις δηλοῖ

---

1) Καὶ παρακατιὼν ὁ Bayer λέγει... dieselbe gegen Jeden zulaessig sey welcher aus was immer für einen Grunde ein klagerecht gegen einen Andern behauptet. σελ. 131.

ἁπλῶς καὶ μόνον *δικαίωμα ὑπὸ τοῦ νόμου δι' ἀγωγῆς ὠχυρωμένον*, ἢ κατὰ τὴν συνήθη νομικὴν φράσιν *τίκτον ἀγωγήν*.

Πλὴν ὅμως τούτου, ἐπειδὴ ἡ τῇ συμβάσει προστιθεμένη αἵρεσις ἢ προθεσμία ἀφορᾷ εἰς τὸ συμφέρον τοῦ ὀφειλέτου, προκαλῶν οὗτος τὸν καυχησάμενον δανειστὴν εἰς χρῆσιν τῆς ἀγωγῆς πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως ἢ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας, πάνυ εὐλόγως ὑπολαμβάνεται παραιτούμενος τὴν αἵρεσιν ἢ τὴν προθεσμίαν καὶ οὐδαμῶς τυγχάνει εἰσακουστέος προτείνων, ὁπόταν ἐναχθῇ, τὸ μὴ ἀπαιτητὸν τοῦ δικαιώματος.

Τὴν ἐν τοῖς πρόσθεν δοθεῖσαν λύσιν στέργει ὁ Bayer (αὐτόθι σελ. 132) γράφων τάδε. «Σφόδρ' ἀμφήριστον εἶναι τὸ ζήτημα ἂν ἡ »πρόκλησις ἰσχύῃ ὁπόταν καυχᾶταί τις περὶ ἀπαιτήσεως ὑπὸ προθε»σμίαν ἢ ὑπὸ αἵρεσιν συνομολογηθείσης· οὐδὲν ἧττον ὅμως ἑπόμενον »τοῖς εἰρημένοις θὰ ἦτο νὰ συγχωρηθῇ καὶ ἐν τῷ θέματι τούτῳ» (1). Ὡς λόγον δ' ἐν ὑποσημειώσει ἐπάγει, τὸ μὲν ὅτι ἡ πρόκλησις εἶναι ἔνδικον μέσον σκοποῦν νὰ καταπαύσῃ τὴν περαιτέρω διάδοσιν ἐπιζημίας τινὶ φήμης, τὸ δὲ ὅτι ἐκ τῆς γενομένης προκλήσεως ὑπολαμβάνεται ὁ προκαλῶν παραιτούμενος τὴν ἔνστασιν, ὅτι ἡ τῆς ἀγωγῆς χρῆσις ἦτο πρόωρος. Προσεπιλέγει ὅμως ὁ Bayer, ὅτι ἂν ὁ προκληθεὶς ἐνάγων ἀποδειχθῇ νικητὴς ἐν τῇ δίκῃ, πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως ἢ τῆς παρελεύσεως τῆς προθεσμίας δὲν δύναται νὰ ἐπισπεύσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως, διότι «ἡ πρόκλησις ἐμφαίνει »παραίτησιν μόνης τῆς κατόπιν διεξαγωγῆς τῆς δίκης, οὐχὶ δὲ καὶ »τῆς κατόπιν ἀποτίσεως τοῦ χρέους» (in der Provocation nur ein verzicirt auf das Spaterstreiten, nicht auf das Spaterzahien enthalten ist). Ὑπὲρ τῆς λύσεως δὲ ταύτης καὶ τῆς ἀναβολῆς τῆς ἐκτελέσεως συνηγορεῖ πως καὶ τὸ Ρωμαϊκὸν Δίκαιον. Τῷ ὄντι κατὰ τὸν νόμον 40 (9, 2) τῶν Πανδεκτῶν in lege Aquilia, si deletum chirographum mihi esse dicam, in quo sub conditione mihi pecunia debita fuerit, et interim testibus quoque id probare possim, qui testes possunt non esse eo tempore, quo conditio extitit, et sic summatim re exposita ad suspicionem adducam, debeam vin-

1) Ob die Provocation auch dann Statt findet wenn sich lemand einer Forderung sub die oder sub conditione rühmt, ist zwar beschritten; allein consequent sollte man sie auch in diessen Falle zulassen.

σηγητοῦ, ὅτι ὁ ἐπικαλούμενος τὸ προνόμιον ἐποιήσατο τὰς δαπάνας πρὸς τὸ ἴδιον ἑαυτοῦ συμφέρον, ἤτοι τὴν συντήρησιν τοῦ φορτίου, διότι ὁ νόμος λαμβάνει ὑπ' ὄψιν τὸ ἀποτέλεσμα, ὅπερ δύναται νὰ ἐπιτευχθῇ διὰ τῆς δαπάνης. Ἄλλως, ἵνα ἀκριβολογήσωμεν, δέον νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι ἥ τε βούλησις καὶ ἡ ἐνέργεια τοῦ φορτωτοῦ ἐστρέφετο περὶ τὴν συντήρησιν τοῦ πλοίου, διότι ἐκ τῆς διασώσεως τούτου προσεδόκα οὗτος καὶ τὴν διάσωσιν τοῦ φορτίου, ἑπομένως καὶ τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο στρέφεται κατὰ τῆς ἰδίας σκέψεως τοῦ κ. Εἰσηγητοῦ.

Ἐὰν ἡ σκέψις αὕτη, ὅτι τουτέστιν αἱ δαπάναι ἐγένοντο πρὸς τὸ συμφέρον τοῦ ἰδίου φορτίου, εἶναι ἀρκοῦσα, ὥστε νὰ ἐξουδετερώσῃ τὸ προνόμιον τοῦ δαπανήσαντος, τότε καθιεροῦται ἡ ἄτοπος ἀρχή, ὅτι τὸ προνόμιον ἐφαρμόζεται μόνον εἰς τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ὁ ἰδιοκτήτης ἢ ὁ παριστῶν αὐτὸν πλοίαρχος δαπανᾷ, διότι μόνον οὗτος πράττει τοῦτο ἀποβλέπων ἀμέσως πρὸς συντήρησιν τοῦ πλοίου του, οὕτω δὲ ἀποκλείεται πᾶς τρίτος ὅστις ἤθελε συντελέσῃ εἰς τὴν συντήρησιν τοῦ πλοίου, διὰ τὸν λόγον ὅτι ἀπέβλεπε πρὸς τὸ ἴδιον ἑαυτοῦ συμφέρον, ὅπερ δὲ εἶναι ὁ σκοπὸς τοῦ νόμου.

Ἀλλὰ καὶ τὸ δεύτερον ἐπιχείρημα εἶναι ἀβάσιμον κατ' ἐμέ, διότι καὶ ἂν ἀποδεχθῶμεν τὴν γνώμην, ὅτι ὁ νόμος προνοεῖ μόνον περὶ τῶν ἐξόδων συντηρήσεως τῶν γενομένων ἀπὸ τοῦ πέρατος τοῦ τελευταίου πλοῦ, καὶ οὐχὶ κατὰ τὴν διάρκειαν αὐτοῦ, ἀφοῦ, καθὰ ἀναφέρεται ἐν τῇ ἀποφάσει τοῦ κ. Εἰσηγητοῦ, ὁ πλοῦς διεκόπη καταβαλόντος τοῦ φορτωτοῦ ὁλόκληρον τὸν ναῦλον καὶ παραλαβόντος τὸ φορτίον, καίτοι μετὰ τὴν ἔναρξιν τῶν ἐργασιῶν πρὸς ἄντλησιν τῶν ὑδάτων, ἡ διακοπὴ τοῦ πλοῦ καὶ ἡ λῆξις αὐτοῦ θεωρεῖται γενομένη ἀπὸ τῆς εἰς τὸν λιμένα προσορμίσεως τοῦ πλοίου, καὶ ἑπομένως αἱ γενόμεναι δαπάναι, αἵτινες ἐξηκολούθησαν ἄλλως καὶ μετὰ τὸ πέρας τοῦ πλοῦ, εἶναι προνομιοῦχοι, κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἐδαφ. ε' τοῦ ἄρθρ. 191 τοῦ Ἐμπορικοῦ νόμου.

Καὶ ταῦτα μὲν ὡς πρὸς τὰς δαπάνας τὰς γενομένας πρὸς ἄντλησιν τῶν ἐν τῷ πλοίῳ ὑδάτων.

Προκειμένου ὅμως περὶ δαπανῶν ρυμουλκήσεως τοῦ πλοίου ἀπὸ Κιμώλου μέχρι Σύρου, γενομένης χάριν ἐπισκευῆς τοῦ πλοίου, αὗται ἀναμφισβητήτως ἀπολαύουσι προνομίου, διότι καὶ μετὰ τὸ πέρας τοῦ πλοῦ ἐγένοντο καὶ λόγῳ μελλούσης ἐπισκευῆς, καὶ συνεπῶς δύνανται

νὰ θεωρηθῶσι δαπάναι καθαυτὸ ἐπισκευῆς, ἀφοῦ ἡ ρυμούλκησις ἦτο ἀναγκαία καὶ ἀναπόφευκτος πρὸς ἐνέργειαν τῶν ἐπισκευῶν,

ΕΜΜ. ΜΑΚΡΥΓΙΑΝΝΗΣ (1902).

## Προνόμιον ὑπηρετῶν.

**Τίνες οἱ διὰ τοῦ ἄρθρ. 940 § 4 τῆς Π. Δ. ἀπολαμβάνοντες προνομίου.**

Ἡ τάξις τῶν προνομιούχων εἶναι ἐν ἐπαχθὲς βάρος ἐπὶ τῶν ἐνυποθήκων καὶ τῶν ἀνεγγύων δανειστῶν, διότι προτιμῶνται τούτων εἰς τὴν κατάταξιν ἐπὶ τῆς διανεμητέας περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου καὶ δὲν κατατάσσονται μετ' αὐτῶν οὔτε συμμέτρως, διὸ ὁ προνομιοῦχος δανειστής, διότι πρόκειται νὰ πληρωθῇ κατὰ προτίμησιν παντὸς ἄλλου δανειστοῦ, δέον ρητῶς ἐν τῷ νόμῳ νὰ κατονομάζηται καὶ δὲν δύναται κατ' ἀναλογίαν νὰ ἐπεκταθῇ προνόμιον καὶ εἰς ἄλλα πρόσωπα μὴ ρητῶς ἐν τῷ νόμῳ κατονομαζόμενα, δηλ. τίς ὁ προνομιοῦχος ἐν δεδομένῃ περιπτώσει πρέπει στενῶς καὶ οὐχὶ διασταλτικῶς νὰ ἑρμηνεύηται, Α. Π. 241 (50).

Τὸ ἄρθρ. 940 § 4 τῆς Π. Δ. παρέχει προνόμιον ἐφ' ὁλοκλήρου τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου διὰ τὸν καθυστερούμενον ὑπ' αὐτοῦ μισθὸν εἰς τοὺς ὑπηρέτας, ἐργάτας, ἡμερομισθίους αὐτοῦ· κατονομάζων δὲ ρητῶς ὁ νομοθέτης τοὺς ὑπηρέτας, τίνα πρόσωπα ἐννοεῖ; Ἑρμηνεύων τις τὴν λέξιν ταύτην κατὰ τ' ἄνω δὲν δύναται βεβαίως νὰ ὑποθέσῃ, ἢ ὅτι ἐννοεῖ ἐκεῖνα τὰ πρόσωπα, ἅτινα συνδυάζονται μὲ τὸν οἶκον καὶ τὴν οἰκογένειαν τοῦ ὀφειλέτου, διαιτῶνται παρ' αὐτῷ καὶ προσφέρουσιν ὑπὸ τὰς διαταγάς του ἐργασίαν ἐπὶ μισθῷ, ἐργάτας δὲ καὶ ἡμερομισθίους ἐννοεῖ ἐκείνους, οἵτινες προσφέρουσιν ἐργασίαν εἰς τὰ κτήματα τοῦ ὀφειλέτου, δηλ. τοὺς ἀγρούς, κήπους, ἀμπέλους καὶ τὰ παρόμοια.

Ἐκ τοῦ εἴδους τῆς ἐργασίας τῶν προσώπων τούτων ἐννοεῖται, ὅτι οὗτοι δὲν εἶναι ἐκ τῆς τάξεως τῶν ἐπιστημόνων, τεχνιτῶν καὶ παρομοίων, ἤτοι ἐκ τῶν προσώπων ἐκείνων, ἅτινα ἀπαιτεῖται νὰ ὦσιν ἐγγράμματοι, ἵνα ἐργάζωνται καὶ διὰ τῶν γνώσεών των, ἀλλὰ κατωτέρας τάξεως τούτων καὶ ἀγράμματοι ἀκόμη, ὅθεν ὁ μισθὸς αὐτῶν δὲν δύναται νὰ εἶναι ἢ μικρὸς καὶ τοῦτον καθυστερούμενον ἐπὶ μίαν διετίαν ἐννοεῖ ὁ νομοθέτης νὰ ἐξασφαλίσῃ, οὕτως ὥστε εἰς ὅσον ποσὸν

καὶ ἂν ἀνέρχηται οὗτος νὰ μὴ δύναται ν' ἀπορροφήσῃ ἐξ ὁλοκλήρου τὰ δικαιώματα τῶν ἐνυποθήκων καὶ ἄλλων δανειστῶν, νὰ μὴ δύναται νὰ κλονίσῃ τὴν ἐκ τῆς ὑποθήκης ἀπορρέουσαν πίστιν. Ὅτι δὲ δὲν ἐννοεῖ νὰ ἐπεκτείνῃ τὸ προνόμιον καὶ εἰς ἄλλα πρόσωπα ἀνωτέρας θέσεως καὶ μισθοδοσίας προκύπτει καὶ ἐκ τοῦ ἄρθρ. 558 τοῦ Ἐμπορ. νόμου, δι' οὗ ὁ νομοθέτης, θέλων νὰ χορηγήσῃ προνόμιον καὶ εἰς τοὺς ἐμπορικοὺς ὑπαλλήλους τοῦ πτωχεύσαντος,· περιώρισε τὸ προνόμιον αὐτῶν εἰς ἓξ μόνον μῆνας ἀντὶ τῶν δύο ἐτῶν· καὶ τοῦτο, διότι οὗτοι ὡς ἐκ τοῦ ἀνωτέρου εἴδους τῆς ὑπηρεσίας, ἣν προσφέρουσιν ἐν τῷ καταστήματι τοῦ ὀφειλέτου καὶ οὐχὶ ἐν τῷ οἴκῳ, τῇ οἰκογενείᾳ αὐτοῦ, καὶ τῆς ἀνωτέρας πνευματικῆς καὶ κοινωνικῆς μορφώσεως αὐτῶν ἀπὸ τοὺς ὑπηρέτας, λαμβάνουσιν ἀνώτερον μισθὸν τούτων,καὶ περιώρισε τὸ προνόμιον αὐτῶν εἰς ἓξ μόνον μῆνας ἐπὶ τῷ παρομοίῳ λόγῳ τῆς μὴ ἀπορροφήσεως τῶν δικαιωμάτων τῶν δανειστῶν καὶ κλονισμοῦ τῆς ἐμπορικῆς πίστεως. Ἴδε Οἰκονομίδου Πολ. Δικ. § 277 σημ. 4, ὅστις διδάσκει, ὅτι τὸ προνόμιον ἀπονέμεται εἰς ὑπηρέτας *παρὰ τῷ ὀφειλέτῃ διαιτωμένους*, Ράλλη Ἐμπορ. Δίκαιον τόμ. Γ' § 237 δ', ὅστις διδάσκει, ὅτι ὁ νομοθέτης ἔκρινε σκληρὸν νὰ στερήσῃ τῶν ὑπηρετῶν τοὺς μισθούς, *οἵτινες ἐλάχιστοι συνήθως*, ἔπρεπε νὰ προστατευθῶσι. Παρόμοια διδάσκουσι καὶ οἱ Μανιάκης Ἑρμηνεία Πολ. Δικ. § 133, Δυοβουνιώτης Ἐμπ. Δίκαιον τόμ. Δ' § 79, 6, Φλογαΐτης Λεξικὸν Νομικῆς σελ. 574, Α. Π. 86 (55), 237 (70).

Ἂν τοὐναντίον δεχθῶμεν, ὅτι διὰ τοῦ ἄρθρ. 940 § 4 ἐνόει ὁ νομοθέτης νὰ συμπεριλάβῃ μεταξὺ τῶν ὑπηρετῶν καὶ τοὺς ἐμπορικοὺς ὑπαλλήλους, ὡς καὶ πᾶν ἄλλο πρόσωπον, ὅπερ ἐπίσης προσφέρει ὑπηρεσίαν, ἔστω καὶ ἄσχετον πρὸς τὸν οἶκον καὶ τὴν οἰκογένειαν τοῦ ὀφειλέτου, ὡς εἶναι οἱ ἰδιωτικοὶ ὑπάλληλοι, οἱ γραφεῖς, οἱ οἰκοδιδάσκαλοι, τότε ἡ διάκρισις τοῦ ἄρθρ. 558 ἄνευ σκοποῦ ἐτέθη, διότι πάντες οἱ ἄνω, ὡς προσφέροντες ὑπηρεσίαν τῷ ὀφειλέτῃ, ὑπάγονται εἰς τὸ ἄρθρ. 940 § 4 καὶ ἀδιάφορον ἂν διὰ τῆς ἐπὶ διετίαν καθυστερήσεως τοῦ μισθοῦ των ἀπορροφῶνται τῶν ἐνυποθήκων καὶ ἄλλων δανειστῶν τὰ δικαιώματα. Ἀλλὰ τότε ἐπιτρέπεται νὰ εἴπωμεν, ὅτι ὁ νομοθέτης προστατεύει τὰ δίκαια ἐνίων μόνων πολιτῶν πρὸς βλάβην ἄλλων ; βεβαίως ὄχι, οὔτε νὰ τὸ διανοηθῶμεν δικαιούμεθα, διότι ὁ νομοθέτης, νομοθετῶν, ἀποβλέπει τὸ γενικὸν καὶ οὐχὶ τὸ μερικὸν συμφέρον.

Ἀλλ' ἂς ἀνατρέξωμεν καὶ εἰς τὰ ἐν Γαλλίᾳ ἰσχύοντα. Κατὰ τὸν Code Civil ἄρθρ. 2101 : Les créances privilégiées sur la

généralité des meubles... sont... 4o les salaires des gens de service.. δηλ. τὸ προνόμιον παρὰ τοῖς Γάλλοις εἶναι μᾶλλον περιωρισμένον ἢ παρ' ἡμῖν, διότι ἀποδίδεται μόνον εἰς τοὺς ὑπηρέτας καὶ οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς στενῶς ἑρμηνεύουσι τὴν λέξιν gens de service διὰ τὸν αὐτὸν ὡς ἄνω λόγον τῆς μὴ ἀπορροφήσεως τῶν δικαιωμάτων τῶν δανειστῶν καὶ τοῦ κλονισμοῦ τῆς πίστεως. Ἴδε Zachariae Aubry et Rau Τόμ. 2 σελ. 601, σημ. 18.

Ἐν Γερμανίᾳ ἀποδίδεται προνόμιον διὰ τοῦ ἄρθ. 749 τῆς Πολ. αὐτῶν Δικ. 1, der Arbeits=oder Dienstlolm, ὡς παρ' ἡμῖν.

Ἤδη ἐρωτᾶται, ὁ Διευθυντὴς τοῦ ἐργοστασίου (ψαρρόκολλας) μὲ μισθὸν ἐκ δραχμ. 300 κατὰ μῆνα μετὰ κατοικίας του ἐν τῷ ἐργοστασίῳ καὶ οὐχὶ ἐν τῷ οἴκῳ τοῦ ὀφειλέτου ἀνήκει εἰς τὴν τάξιν τῶν ὑπηρετῶν ἐργατῶν ; Κατὰ τ' ἄνω ἀναμφισβητήτως οὐχί· καὶ ἐν τούτοις ἡ πλειονοψηφία τῆς ὑπ' ἀριθ. 102 (902) ἀποφάσεως τῶν ἐνταῦθα ἐφετῶν ἀπεφήνατο ὅτι ἡ ἔννοια τοῦ ἄρθρ. 940 § 4 τοῦ Π. Δ. εἶναι, ὅτι ὁ μισθὸς τοῦ ὑπηρέτου καὶ ἐργάτου, ἔστω καὶ ἄσχετος πρὸς τὴν οἰκογένειαν καὶ τὸν οἶκον τοῦ ὀφειλέτου, ἀπολαμβάνει προνομίου, ἀφοῦ τὸ ἄρθρον δὲν ὁρίζει *περιορισμόν τινα*, ἤτοι διὰ τῆς κρατηιάστης ταύτης γνώμης εἰς τὴν τάξιν τῶν ὑπηρετῶν συμπεριέλαβε καὶ τὸν διευθυντὴν ἐργοστασίου καὶ οὕτω ὑπερίσχυσε τῆς μειονοψηφίας, ἥτις ὑπεστήριζεν, ὅτι ὁ σκοπὸς τοῦ Νομοθέτου ἦτο ν' ἀσφαλίσῃ διὰ τοῦ προνομίου τὴν ἀξίαν ἁπλῆς καὶ μικρᾶς προσωπικῆς ὑπηρεσίας τῶν ὑπηρετῶν καὶ οὐχὶ μισθοὺς ἀποζημιοῦντας τέχνην ἢ ἐπιστήμην μεγάλων ποσῶν καὶ ἀσχέτους πρὸς τὴν οἰκογένειαν τοῦ ὀφειλέτου, συνεπῶς τὸ προνόμιον τοῦ Διευθυντοῦ ἐργοστασίου ψαρρόκολλας συνιστάμενον καὶ εἰς μεγάλον μισθὸν δὲν στηρίζεται *εἰς τὸν νόμον*.

Τὴν γνώμην ταύτην τῆς μειονοψηφίας βλέπομεν ὑποστηριζομένην καὶ ἀπὸ τοὺς Lyon-Caen Τόμ. Ζ΄ §§ 825 καὶ 852 καὶ Boistel §§ 1016, 1017, οἵτινες δέχονται, ὅτι ὁ Διευθυντὴς καταστήματος (Directeur gerant), οἱ ἐμπορικοὶ ἀντιπρόσωποι (Represéntants de Commerce) δὲν εἶναι ἐμπορικοὶ ὑπάλληλοι· καὶ ὀρθῶς, διότι οὗτοι παρέχουσιν ὑπηρεσίαν ἐξαρτωμένην ἀπὸ ἀνώτερον αὐτῶν, ἐνῷ ἐκεῖνοι ἀνωτέραν καὶ ἀνεξάρτητον, ὥστε, ἀφοῦ ὁ Διευθυντὴς ἐργοστασίου, κατὰ τοὺς συγγραφεῖς τούτους, δὲν εἶναι ἐμπορικὸς ὑπάλληλος, πολὺ μᾶλλον δὲν εἶναι ὑπηρέτης καὶ ἑπομένως δὲν δικαιοῦται προνομίου.

Μὲ τὴν γνώμην δὲ τῆς μειονοψηφίας εὕρομεν μόνον τὴν ὑπ' ἀριθ. 20 (44) ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἥτις εἰς τὴν τάξιν τῶν

υπηρετών υπάγει και τους γραμματείς των εμπορικών γραφείων, αλλ' ή γνώμη αύτη κατά τ' άνω και ιδία το άρθρ. 558 του 'Εμπ. νόμου είναι εσφαλμένη (ίδε και Φλογαΐτου λεξικόν Νομικής σελ. 574).

***

'Αλλ' είδομεν νυν οποιά τινα είναι καί τ' αποτελέσματα της τοιαύτης διασταλτικής ερμηνείας, την οποίαν ή πλειονοψηφία της 102 αποφάσεως έδωκεν είς την λέξιν υπηρέτης, ώστε μεταξύ αυτών να συμπεριλαμβάνηται ό έν λόγω διευθυντής και πας ό παρέχων υπηρεσίαν και άσχετον προς την οικογένειαν και τον οίκον του οφειλέτου. Ώς γνωστόν τα πλείστα των δανείων ανέρχονται μέχρι των δραχ. 10,000, ολιγώτερα δε τα μεγαλείτερα τούτων, και δίδονται συνήθως μέχρι των $^2/_3$ της αξίας του προς υποθήκην κτήματος. Άν λοιπόν το ενυπόθηκον, βεβαρημένον με υποθήκην εκ δραχ. 6000, εκπλειστηριασθή αντί δραχ. 9000, μετά την αφαίρεσιν των εξόδων της κατασχέσεως, του πλειστηριασμού και λοιπών εξόδων άτινα συνήθως ανέρχονται είς δραχ. 700—800 και των δραχμ. 7200, είς άς ανέρχεται ή επί διετίαν καθυστέρησις των δραχμ. 300 κατά μήνα διευθυντού, τί υπολείπεται διά τον ενυπόθηκον δανειστήν ; αντί των δραχμ. 7000, είς άς ανέρχεται ή απαίτησις του εκ κεφαλαίου και καθυστερουμένου τόκου θα λάβη μόνον δραχμ. 1000· εν δε τη δεδομένη περιπτώσει της υπ' αριθ. 102 αποφάσεως το ενυπόθηκον εξεπλειστηριάσθη αντί δραχμ. 4000, εκ των δραχμών τούτων επληρώθησαν τα έξοδα της κατασχέσεως και λοιπά έξοδα δραχμ. 800, ό προνομιούχος διευθυντής έλαβε κατά την αναγγελίαν του δραχμ. 3484, ώστε ού μόνον ό ενυπόθηκος έμεινε με κενάς τας χείρας, αλλά και ό Διευθυντής δεν εξωφλήθη εντελώς, λόγω ανεπαρκείας του εκπλειστηριάσματος.

Διά της τοιαύτης λοιπόν διασταλτικής ερμηνείας, ήτις εδόθη είς την λέξιν υπηρέτης, αφού απορροφάται άλλοτε ολόκληρον και άλλοτε το πλείστον του εκπλειστηριάσματος, φθάνομεν και είς το άτοπον αποτέλεσμα *της εμμέσου καταργήσεως των υποθηκών*· δηλ. ώς να μη επαρκώσιν αί τόσαι ελλείψεις της από του 1835 μη αναθεωρηθείσης Πολιτικής ημών Δικονομίας και ιδία αί ελλείψεις των περί αναγκαστικής εκτελέσεως διατάξεων αυτής, αίτινες έχουσι κλονίση την πίστιν, προστίθεται ήδη και ή εν λόγω ερμηνεία, ήτις θέλει

τρέψῃ εἰς ἄτακτον φυγὴν τὰ κεφάλαια ἢ καταστήσῃ ταῦτα νεκρὰ λόγῳ ἐλλείψεως ἀσφαλείας.

ΑΛΕΞ. Ι. ΣΟΦΙΑΝΟΣ (1903).

# ΠΡΟΞΕΝΙΚΟΣ ΝΟΜΟΣ

## Ὁ Προξενικὸς νόμος ὡς πρὸς τὰς ἐνοχάς.

Τὸ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 77 τοῦ 1887 ἀποφάσεώς του, ἀνακαλοῦν τρεῖς προδικαστικὰς αὐτοῦ ἀποφάσεις, ἐκδοθείσας ἐπὶ τῆς αὐτῆς δίκης κατὰ τὰ ἔτη 1883, 1884 καὶ 1886, ἀποφαίνεται ὅτι πρὸς παραγραφὴν χρέους συναφθέντος καὶ πληρωτέου ἐν χώρᾳ τοῦ Τουρκικοῦ Κράτους, πρέπει νὰ παρέλθῃ ὁ ὑπὸ τῶν ἐν Ἑλλάδι, οὐχὶ ὁ ὑπὸ τῶν τῆς χώρας ἐκείνης, νόμων, τεταγμένος χρόνος. Καταλήγει δ' εἰς τὸ συμπέρασμα τοῦτο βελτιοῦν καὶ μεταβάλλον τὴν κατὰ τὰ εἰρημένα ἔτη 1883, 1884 καὶ 1886 [illegible]χθεῖσαν ἀντίθετον γνώμην, δι' ἑρμηνείας τοῦ Προξενικοῦ Νόμου ἀφ' ἑνός, καὶ τοῦ ἄρθρου 6 τοῦ Ἀστικοῦ Νόμου ἀφ' ἑτέρου.

Καὶ ἄλλοτε τὸ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν, ἐπὶ παρεμφεροῦς ζητήματος εἰς τὴν αὐτὴν περιέπεσεν ἀντίφασιν. Προέκειτο τότε ν' ἀποφανθῇ ἂν ἰσχύῃ ἡ μεταξὺ Ἑλλήνων γενομένη συμφωνία, περὶ πληρωμῆς τόκου ἐξ 21 τοῖς 0)0 κατ' ἔτος, ἐπὶ δανείου συναφθέντος καὶ πληρωτέου ἐν Αἰγύπτῳ, παρὰ τὴν ἀπαγόρευσιν τῶν ἐγχωρίων νόμων, ὑφ' ὧν ἦτο τεθειμένον ὡς ἀνώτατον ὅριον τοῦ κατὰ συμφωνίαν τόκου τὸ 12 τοῖς ἑκατόν. Ἀπεφήνατο δὲ διὰ μὲν τῆς ὑπ' ἀριθ. 856 (1879) ὅτι ἡ συνομολόγησις τηλικούτου τόκου εἶναι ἄκυρος, καθόσον ἡ ἐνοχὴ πρέπει νὰ ρυθμισθῇ ὑπὸ τῶν νόμων τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως, διὰ δὲ τῆς ὑπ' ἀριθ. 1101 (1880) ὅτι εἶναι ἰσχυρά, χωρὶς ὅμως νὰ λύσῃ τὸ ζήτημα, ἂν ὑπάρχοντος ἀπαγορευτικοῦ νόμου ἐν τῇ χώρᾳ τῆς ἐνοχῆς, εἶχεν οὗτος ἐπιρροὴν εἰς τὸ κῦρος καὶ τὴν ἔκτασιν αὐτῆς.

Ἂν ἀναδιφήσῃ τις τὰ ἀρχεῖα τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων, ἴσως ἀνακαλύψῃ καὶ ἄλλας παλαιοτέρας ἀποφάσεις, τὰς αὐτὰς περιεχούσας ἀντιφάσεις γνωμῶν, ἐξενεχθεισῶν ὑφ' ἑνὸς καὶ τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου κατὰ τὴν διεξαγωγὴν τῆς αὐτῆς δίκης, καὶ δὴ ἐπὶ ζητή-

ματος, ὅπερ ἔδει ἀπὸ τῆς πρώτης αὐτοῦ διατυπώσεως νὰ μελετηθῇ καὶ λυθῇ μετὰ πάσης ἐμβριθείας καὶ αὐθεντίας. Οἱ ἐν ταῖς χώραις τοῦ Τουρκικοῦ Κράτους ἐγκαθεσταμένοι Ἕλληνες ἐδικαιοῦντο νὰ γινώσκωσι πῶς πρέπει νὰ ρυθμίζωνται αἱ ἐνοχικαὶ αὐτῶν σχέσεις, ἀφ' ἧς ἡμέρας ἐδικάζετο ἡ πρώτη διαφορὰ ὑπὸ τῶν Προξενικῶν Δικαστηρίων, ἅπερ ἱδρύθησαν διὰ τοῦ νόμου τοῦ 1856. Ἀτυχῶς ὁ νόμος οὗτος κατηργήθη, ἕτερος ἀντ' αὐτοῦ ἐτέθη πρὸ πενταετίας ἐν ἰσχύϊ. Παρῆλθεν ἔκτοτε τριακονταετία ὁλόκληρος καὶ οὐ μόνον δὲν ἔμαθον οἱ ἐν ταῖς μὴ χριστιανικαῖς χώραις Ἕλληνες, τίνες οἱ ἐφαρμοστέοι ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν αὐτῶν νόμοι, ἀλλὰ καὶ αὐτὰ τὰ ἀνώτερα δικαστήρια δὲν ἐμόρφωσαν ἔτι ὡρισμένην περὶ τούτου γνώμην. Πρόκειται δὲ περὶ νομοθετήματος ἀφορῶντος εἰς ἑκατοντάδος χιλ. φιλέργων πολιτῶν τὰ συμφέροντα.

Ἡ ὑπ' ἀριθ. 77 ἀπόφασις στηρίζεται εἰς τὸ ἄρθρον 129 τοῦ Νέου (12 τοῦ παλαιοῦ) Προξενικοῦ Νόμου οὐ ἐπεχείρησε τὴν ἑρμηνείαν. Φρονοῦμεν ὅτι ἡ ἑρμηνεία αὐτοῦ εἶναι ἐσφαλμένη, ὀρθαὶ δὲ τοὐναντίον αἱ ὑφ' ὑμῶν γενόμεναι παρατηρήσεις. Εὐχῆς ἔργον θὰ ἦτο ἐὰν τὸ ἐφετεῖον ἐξετίθη τοὺς λόγους, οἵ ἔπεισαν αὐτὸ ὑπὲρ τῆς ἐν τῇ ἀποφάσει ἐκφερομένης γνώμης. Δυστυχῶς ἐθεώρησεν ὡς λελυμένον ὅ,τι ἐπ' ἀκριβείᾳ ἔχρῃζε λύσεως, καὶ ἐπὶ τῇ βάσει ταύτῃ προέβη εἰς συμπεράσματα, δυνάμενα μὲν νὰ ὑποστηριχθῶσιν, ἀλλ' οὐχὶ ἀδιάσειστα.

Τὸ ἑρμηνευόμενον ἄρθρον φέρει ἐπὶ λέξεσιν, ὅτι αἱ μεταξὺ Ἑλλήνων μονίμως διαμενόντων ἐν ταῖς αὐταῖς χώραις (ταῖς μὴ χριστιανικαῖς) καὶ ὑπηκόων ἄλλων δυνάμεων διαφοραί, ἐν αἷς οἱ Ἕλληνές εἰσι ἐναγόμενοι, δικάζονται κατὰ τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους καὶ τὸν κατωτέρω ὁριζόμενον τρόπον διὰ τὰς μεταξὺ Ἑλλήνων διαφοράς. Ἡ φράσις «κατὰ τοὺς Ἑλληνικοὺς νόμους καὶ τὸν κατωτέρω ὁριζόμενον τρόπον» εἶναι κατὰ τὸ ἐφετεῖον ταὐτόσημος τῇ φράσει «κατὰ τοὺς ἐν Ἑλλάδι ἰσχύοντας οὐσιαστικοὺς νόμους» Ὡς μόνον δὲ λόγον πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης αὐτοῦ παρατίθησιν, ὅτι κατ' ἀντίθεσιν τῆς διατάξεως ταύτης, ἐν προηγουμένῳ ἄρθρῳ 128 (11 τοῦ παλαιοῦ) ὁ Προξενικὸς νόμος ὁρίζει, ὅτι αἱ μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ ἐγχωρίων διαφοραὶ δικάζονται κατὰ τοὺς ἐν Τουρκίᾳ νόμους, ὡς γράφει ἡ ἀπόφασις, ἢ ἀληθῶς, κατὰ τοὺς ἐν αὐταῖς (ταῖς χώραις) κειμένους νόμους, τὰ ἐπικρατοῦντα ἔθιμα καὶ τὰς συνθήκας. Ἐντεῦθεν ἐπέρχονται τὰ συμπεράσματα, ὅτι κελεύοντος τοῦ εἰδικοῦ νόμου, ἤτοι τοῦ Προξενικοῦ, ὅτι οἱ συμβαλλόμενοι ἐν χώραις μὴ χριστιανικαῖς Ἕλληνες

ὑποβάλλονται εἰς τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους, ἕπεται ὅτι δὲν ἔχει ἐφαρμογὴν ὡς πρὸς τὰς ἐνοχὰς αὐτῶν τὸ 6 ἄρθρον τοῦ ἀστικοῦ νόμου, μένον δ' ἐφαρμοστέα ἐπὶ τῶν ἐνοχῶν τούτων τὰ ἐν Τουρκίᾳ ἐπικρατοῦντα ἔθιμα, κατὰ ῥητὴν ἐξαίρεσιν τοῦ Προξενικοῦ νόμου, ἥτις προσεπικυροῖ τὸν ἀνωτέρω κανόνα. Ὁ κ. Μπαλάνος ἐν παρατηρήσεσιν αὐτοῦ ἐπὶ τῆς ἄνω ἀποφάσεως, συντόμως ἑρμηνεύων τὸν αὐτὸν νόμον, ἀποφαίνεται ὅτι ὁ Προξενικὸς νόμος ἠθέλησε νὰ ὁρίσῃ τοὺς δικονομικοὺς κανόνας, καθ' οὓς ἔδει νὰ δικάζωνται αἱ μεταξὺ Ἑλλήνων, ἢ μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ ἀλλοδαπῶν διαφοραί. Τὴν αὐτὴν εἶχε πρότερον γνώμην καὶ τὸ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν, φαίνεται δ' ἡ ὀρθοτέρα.

Διὰ τῶν προηγουμένων αὐτοῦ ἀποφάσεων τὸ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν, ἐξετάζον τὸν σκοπὸν τῆς καταχρηστικῶς ὀνομαζομένης ἑτεροδικίας, εἶπεν ὅτι αὕτη ἀποτελεῖ πλεονέκτημα ἐξαιρέσεως ἀπὸ τῆς δικαιοδοσίας τῶν Ὀθωμανικῶν Δικαστηρίων. Τοῦτο εἶναι ἀλήθεια ἀναμφισβήτητος. Τὰ κράτη ὅσων οἱ ἐν ταῖς χώραις τῆς Ὀθωμανικῆς Αὐτοκρατορίας ὑπήκοοι δικάζονται ὑπὸ Προξενικῶν δικαστηρίων δυνάμει τῶν συνθηκῶν (capitulations) καθιδρυμένων, δὲν διενοήθησάν ποτε νὰ δημιουργήσωσι διὰ τῶν ὑπηκόων αὐτῶν κατ' ἰδίαν κοινωνίας, ἀνεξαρτήτους καὶ κεχωρισμένας ἀπὸ τὰς ἐν αἷς ζῶσι κοινωνίας, ὅπερ ἀφεύκτως θὰ συνέβαινεν ἐὰν ἑκάστης χώρας οἱ ὑπήκοοι διείποντο ὑπ' ἄλλων νόμων, ἄλλων ἐθίμων καὶ ἄλλων συνηθειῶν, ἢ οἱ ἐγχώριοι καὶ οἱ τῶν ἄλλων χωρῶν ὑπήκοοι, ἀλλὰ νὰ προφυλάξωσι τοὺς ὑπηκόους τούτους καὶ τὰ ἐν γένει τῶν ἀποικιῶν αὐτῶν συμφέροντα ἀπὸ τῶν ἀδικιῶν καὶ αὐθαιρεσιῶν τῶν ἐγχωρίων ἀρχῶν. Ἐλέχθη μεθ' ὑπερβολῆς ὅτι αἱ ἀνωτέρω συνθῆκαι καθίδρυον κράτη ἐν κράτεσιν, οὐδέποτε ὅμως ἐφαντάσθη τις ὅτι οἱ ὀλίγοι ξένοι ὑπήκοοι θὰ ἔπλαττον ἐν ταῖς ἀνατολικαῖς πόλεσιν ἄλλων πραγμάτων κατάστασιν, ἄλλας περιστάσεις καὶ ἄλλας ἀνάγκας τῶν ὑπαρχουσῶν, ἐν αἷς διέμενον κοινωνίαις. Πολὺ ἧττον ἠδύναντο νὰ φαντασθῶσι τοιοῦτόν τι αἱ τὰς συμβάσεις συνάψασαι Κυβερνήσεις. Ὁ ἀναγνοὺς ταύτας, ἀπὸ τῆς μεταξὺ Σαλαδίνου, Σουλτάνου τῆς Αἰγύπτου, καὶ τῆς δημοκρατίας τῆς Πίζας κατὰ Σεπτέμβριον τοῦ 1173 μέχρι τῆς μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Πύλης κατὰ Μάϊον τοῦ 1855 συναφθείσης, πείθεται ὅτι οὐδέποτε ἐσκέφθησαν αἱ ξέναι Κυβερνήσεις νὰ μεταγάγωσιν εἰς Τουρκίαν τὰς εὐρωπαϊκὰς νομοθεσίας καὶ νὰ ἐργασθῶσιν ὑπὲρ τῆς ἐπικρατήσεως τούτων καὶ τῶν ἐθίμων τῶν εὐρωπαϊκῶν, ἀλλ', ὡς εἴρηται, ἐμερίμνων ὑπὲρ τῆς διαφυλάξεως τῶν συμφερόντων καὶ τῆς ὑπάρξεως τῶν ὑπηκόων αὐτῶν ἀπὸ τῶν αὐθαιρεσιῶν καὶ τῶν βιαιοτήτων ὑπαλ-

λήλων, δεχομένων, κατὰ τὸ λέγειν συμβάσεών τινων, ψευδεῖς μαρτυρίας ἢ ἐπιτρεπόντων ἀπάτας καὶ ἄλλας ἀδίκους πράξεις. Ἡ γλῶσσα τῶν συμβάσεων εἶναι τόσον σαφής, τὰ δὲ πράγματα τόσον κατάδηλα, ὥστε ἀληθῶς ἀνεξήγητος θὰ ἀπέβαινεν ἡ ὑπόθεσις ὅτι αἱ Κυβερνήσεις ἐσκέπτοντο περὶ τῶν ἐφαρμοστέων διατάξεων τοῦ ἐνοχικοῦ δικαίου.

Μετὰ τὴν ἀπόκτησιν τῆς προνομίας, ἔδει νὰ ὁρισθῇ ὁ τρόπος τῆς ἐνασκήσεως αὐτῆς, ἐγένετο δὲ διὰ νόμου. Εἰς τὸν νόμον τοῦτον τὸ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν ἀποδίδει ἀλλοῖον σκοπὸν τοῦ ὑπὸ τῆς συνθήκης ἐπιδιωχθέντος. Ὀρθότερον ὅμως εἶναι νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι ὁ Προξενικὸς νόμος, ὃς ἔσχε γέννησιν καὶ ἔχει λόγον ὑπάρξεως αὐτὴν τὴν σύμβασιν, δὲν δύναται νὰ ἐπιδιώκῃ διάφορον αὐτῆς σκοπόν. Καὶ αἱ Κυβερνήσεις καὶ τὰ νομοθετικὰ σώματα ἐσεβάσθησαν τὸν ἀλάνθαστον νομοθετικὸν κανόνα ὅτι οἱ ἄριστοι καὶ εὐεργετικώτεροι τῶν νόμων εἶναι οἱ ἁρμόζοντες εἰς τὴν κατάστασιν τῆς κοινωνίας, δι' ἣν τίθενται. Ἑπομένως δὲν ἐδύναντο νὰ προβῶσιν εἰς καθορισμὸν τῶν κανόνων, οἵτινες θὰ διεῖπον συναλλαγὰς ἐκτελουμένας ἐν κοινωνίαις, ὧν τὴν κατάστασιν δὲν ἐσπούδασαν. Πολὺ δ' ἧττον θὰ ἀπεφάσιζον νὰ ἐπιβάλωσι διά τινας συναλλαγὰς κανόνας ὑποδειχθέντας ἐκ τῆς ὅλως διαφόρου καταστάσεως ἄλλων κοινωνιῶν.

Ἐὰν ἐξετάσωμεν πρὸς στιγμήν, ὁποία θὰ ἦτο ἡ κατάστασις τῶν κοινωνιῶν τῆς Ἀνατολῆς, ἐν αἷς διαμένουσι πολυπληθεῖς ὑπήκοοι εὐρωπαϊκῶν κρατῶν, ἐφαρμοζομένης τῆς γνώμης, ἣν ἐξήνεγκε τὸ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν, θὰ κατανοήσωμεν ὁποῖον κυκεῶνα προϋποτίθησιν ἡ γνώμη αὕτη, ἐπιβλαβέστατον εἰς τὰ συμφέροντα τῶν ὑπὲρ ὧν συνωμολογήθησαν αἱ συνθῆκαι. Ὁ Ἕλλην συναλλαττόμενος μετ' ἐγχωρίου, μετὰ Γερμανοῦ, μετ' Ἄγγλου, μετὰ Γάλλου κτλ. ὤφειλε νὰ ἔχῃ ὑπ' ὄψει αὐτοῦ τὰς διατάξεις τῶν ἐγχωρίων, τῶν Γερμανικῶν, τῶν Ἀγγλικῶν καὶ τῶν Γαλλικῶν κτλ. νόμων, ἡ δὲ τύχη μιᾶς ἑκάστης ἐνοχῆς συναπτομένης μετὰ τῶν ἀνωτέρω ἐγχωρίων καὶ ἀλλοδαπῶν θὰ μετεβάλλετο ἀναλόγως τῆς θέσεως, ἣν θὰ προσελάμβανεν ὁ Ἕλλην, ὡς διάδικος, ἀπέναντι αὐτῶν. Ἐὰν μὲν ἦτο ἐνάγων, θὰ ἡρμηνεύετο καὶ ἐξετελεῖτο ἡ ἐνοχὴ κατὰ τοὺς ἐγχωρίους, τοὺ Ἀγγλικούς, τοὺς Γαλλικοὺς κτλ. νόμους, ἐὰν δ' ἦτο ἐναγόμενος, θὰ ἡρμηνεύετο καὶ ἐξετελεῖτο κατὰ τὰς διατάξεις τῶν ἑλληνικῶν. Νομίζομεν ὅτι ἀδικεῖ τις τὰς Κυβερνήσεις καὶ τὰς νομοθετικὰς ἐξουσίας τῶν εὐρωπαϊκῶν κρατῶν, φρονῶν ὅτι ἐθεωρήθη ὑπ' αὐτῶν μέσον προστασίας τῶν συμφερόντων ἡ καθιέρωσις συστήματος μεταμορφώσεων τῶν ἐνοχῶν, ἀβεβαιότητος καὶ ἀστασίας περὶ τὴν ἰσχὺν καὶ τ' ἀποτελέσματα αὐτῶν. Ὅθεν λίαν ὀρθῶς τὸ ἐφε-

τεῖον Ἀθηνῶν διὰ τῶν ἀνακληθεισῶν ἀποφάσεων αὐτοῦ ἐσκέφθη ὅτι αἱ συνθῆκαι, κατ' ἀκολουθίαν καὶ οἱ ἐξ αὐτῶν παραχθέντες Προξενικοὶ νόμοι, σκοπὸν εἶχον τὴν ἐξαίρεσιν τῶν ἀλλοδαπῶν ἀπὸ τῆς δικαιοδοσίας τῶν Τουρκικῶν δικαστηρίων.

Ὁ ἡμέτερος Προξενικὸς νόμος δὲν φαίνεται παρεκκλίνας τοῦ ἀντικειμένου καὶ τοῦ σκοποῦ, ὃν καθώρισεν ἡ μετὰ τῆς Πύλης συνθήκη. Τοῦτο ἐξάγεται σαφῶς ἔκ τε τῶν τίτλων καὶ ἐκ τῶν διατάξεων αὐτοῦ. Ὁ νόμος τοῦ 1856 φέρει ὡς καθολικὸν τίτλον «Περὶ δικαιοδοσίας καὶ καθηκόντων τῶν προξενικῶν ἀρχῶν», ὁ αὐτὸς δὲ τίτλος ἐπαναλαμβάνεται εἰς τὸ 2ον μέρος τοῦ Β' κεφαλαίου τοῦ νόμου τοῦ 1877, ὅστις φέρει γενικὴν ἐπιγραφὴν «Προξενικὸς Ὀργανισμὸς καὶ δικαιοδοσία». Εἰς τὴν νομικὴν γλῶσσαν οἱ τίτλοι οὗτοι μίαν μόνην ἔννοιαν ἔχουσιν, ὅτι πρόκειται περὶ νόμου, οὗ τὸ ἀντικείμενον εἶναι καθαρῶς δικονομικόν. Ἐν γένει δ' ὅλα αὐτοῦ τὰ κεφάλαια καὶ αἱ διατάξεις εἰσὶ σχετικαὶ πρὸς τὴν ἀπονεμομένην τοῖς Προξένοις δικαστικὴν ἐξουσίαν καὶ περιστρέφονται εἰς τὰ ἀφορῶντα τὴν συγκρότησιν τῶν Προξενικῶν Δικαστηρίων, τὴν τηρητέαν διαδικασίαν, τὸν τρόπον τῆς ἐκτελέσεως, τὰ τῆς ἐνασκήσεως τῶν ἐνδίκων μέσων καὶ λοιπά. Ἠδύνατο οὐχ ἧττον ὁ νομοθέτης νὰ περιλάβῃ ἐν νόμῳ ἀφορῶντι εἰς καθορισμὸν τῆς διαδικασίας διάταξιν περὶ τῶν ἐφαρμοστέων οὐσιαστικῶν νόμων. Τὴν διάταξιν ταύτην ἀνεῦρε τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν ἐν τῷ 129 ἄρθρῳ (12 παλαιῷ) τοῦ Προξεν. νόμου.

Τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν φρονεῖ ὅτι ἡ φράσις «δικάζονται κατὰ τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους καὶ τὸν κατωτέρω ὁριζόμενον τρόπον» ἔχει τὴν ἔννοιαν τοῦ «λύονται συμφώνως πρὸς τοὺς ἐν Ἑλλάδι ἰσχύοντας οὐσιαστικοὺς νόμους, ἀκολουθουμένης τῆς κατωτέρω διαδικασίας».

Ἀλλὰ πρὸς ὑποστήριξιν τοιαύτης ἑρμηνείας ὀφείλομεν νὰ ὑποθέσωμεν ὅτι ὁ ἡμέτερος νομοθέτης οὐδεμίαν ποιεῖται διάκρισιν μεταξὺ νόμων οὐσιαστικῶν καὶ νόμων διαδικασίας, ὁμιλῶν περὶ ἀμφοτέρων ἀθροιστικῶς, ὡς ἐὰν ἐπραγματεύοντο περὶ τοῦ αὐτοῦ ἀντικειμένου καὶ εἰς τὸν αὐτὸν ἀπέβλεπον σκοπόν. Ἔπειτα πρέπει ν' ἀποδώσωμεν αὐτῷ ἄκραν ὀλιγωρίαν περὶ τὴν ἔκφρασιν καὶ ἀδιαφορίαν περὶ τὴν διατύπωσιν τῶν σπουδαιοτάτων διατάξεων. Ἀναμφηρίστως θέλησιν περὶ τῶν ἐφαρμοστέων οὐσιαστικῶν νόμων δὲν θὰ ὑπεδήλου τόσον ἀσαφῶς καὶ σκοτεινῶς, ἂν προετίθετο νὰ ὁρίσῃ τι ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου. Τοὐλάχιστον ἐκ τῶν λοιπῶν διατάξεων τοῦ Προξενικοῦ νόμου δὲν εἰκάζεται ὅτι ὁ νομοθέτης ἡμῶν θὰ ἀφιέρου τέσσαρας

μόνας λέξεις (κατὰ τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους) ἐν θέσει ἀκαταλλήλῳ ἐν συνδέσμῳ πρὸς φράσιν περὶ δικονομικῶν κανόνων, ὅλως παρεμπιπτόντως τεθειμένας, προκειμένου περὶ τῆς οὐσιωδεστάτης καὶ σπουδαιοτάτης διατάξεως τοῦ ὅλου νομοθετήματος.

Ἡ τοῦ Ἐφετείου ἑρμηνεία ἀποδείκνυται πολὺ μᾶλλον ἐσφαλμένη ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ προηγουμένου ἄρθρου 128 (11 τοῦ παλαιοῦ), ἣν ἐπικαλεῖται πρὸς ἐνίσχυσιν. Τὸ ἄρθρον τοῦτο διατάσσει, ὅτι αἱ κατὰ τὸν Ὀθωμανικὸν Κράτος ἢ ἐν χώραις μὴ χριστιανικαῖς μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ ἐγχωρίων διαφοραὶ δικάζονται κατὰ τοὺς ἐν αὐταῖς κειμένους νόμους, τὰ ἐπικρατοῦντα ἔθιμα καὶ τὰς συνθήκας. Κατὰ τὴν ἀπόφασιν, ὁ Ἕλλην νομοθέτης ὁρίζει τίνας νόμους πρέπει νὰ ἐφαρμόζωσιν οἱ δικασταὶ τοῦ Ὀθωμανικοῦ Κράτους, ἀντιποιούμενος ξένην νομοθετικὴν ἐξουσίαν, εὑρίσκει δ' ἀντίθεσιν μεταξὺ τῶν ἐφαρμοστέων οὐσιαστικῶν νόμων εἰς τὰ διαφοράς, περὶ ὧν λαλεῖ τὸ ἄρθρον τοῦτο, καὶ τῶν ἐφαρμοστέων εἰς ἐκείνας, περὶ ὧν πραγματεύεται τὸ ἑπόμενον αὐτῷ. Προφανῶς τοιοῦτος δὲν ἦτο ὁ σκοπὸς τοῦ νομοθέτου, ἀλλοία δὲ πρέπει νὰ εἶναι τοῦ ἄρθρου τούτου ἡ ἔννοια. Ὡς εἴπομεν ἤδη, ὁ Προξενικὸς νόμος ἐγένετο πρὸς ἐνάσκησιν τῶν διὰ τῆς συνθήκης μετὰ τῆς Τουρκίας συνωμολογημένων πλεονεκτημάτων ὑπὲρ τῶν Ἑλλήνων ὑπηκόων. Ἓν τούτων εἶναι καὶ ἡ παράστασις διερμηνέως ἢ ἄλλου ὑπαλλήλου Προξενικοῦ, κατὰ τὴν διεξαγωγὴν τῶν μεταξὺ ἐγχωρίων καὶ Ἑλλήνων δικῶν ἐνώπιον τῶν ἐγχωρίων δικαστηρίων. Ἡ παράστασις αὕτη ἐθεωρήθη τοσοῦτον ἀναγκαία, ὥστε διετάχθη ἐν ταῖς συνθήκαις, ὅτι ἐν περιπτώσει μὴ παρευρέσεως τοῦ διερμηνέως ἡ ἐκδίκασις τῆς ὑποθέσεως ἀναβάλλεται. Βεβαίως δ' ὑπηγορεύθη ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ πνεύματος τῆς δυσπιστίας κατὰ τῶν ἐγχωρίων δικαστῶν καὶ ἔχει σκοπὸν τὴν ἐπιβολὴν σεβασμοῦ πρὸς τὰ δικαιώματα τῶν ἀλλοεθνῶν διαδίκων κατὰ τὰς διατάξεις τῶν κειμένων νόμων. Ἐντεῦθεν γεννᾶται ἓν καθῆκον διὰ τοὺς ἐν ταῖς χώραις τῆς Τουρκικῆς Αὐτοκρατορίας διοριζομένους Προξένους, ὅπερ ὁ Προξ. νόμος ἐπιτάσσει αὐτοῖς καταλλήλως διὰ τῆς προρρηθείσης διατάξεως. Ὀφείλουσι νὰ συμπράττωσι δι' ἀποστολῆς ὑπαλλήλου τοῦ Προξενείου εἰς τὴν ἐκδίκασιν τῶν μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ ἐγχωρίων διαφορῶν, καὶ νὰ ἐπαγρυπνῶσιν ὅπως μὴ παραβιάζωνται οἱ κείμενοι νομοι, τὰ ἐπικρατοῦντα ἔθιμα καὶ αἱ συνθῆκαι ἐπὶ βλάβῃ τῶν διαδίκων Ἑλλήνων.

Ἐν Αἰγύπτῳ δ' ἡ ἀνωτέρω διάταξις, θὰ ἦγε, μέχρι τοῦ 1876, εἰς φοβερὸν ἄτοπον, ἐὰν εἶχε τὴν ἔννοιαν, ἣν ἀποδίδει εἰς αὐτὴν τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν. Κατ' ἔθιμον, ἐπικρατοῦν καὶ ἐφαρμοζόμενον πολὺ

πρὸ τοῦ Προξενικοῦ νόμου τοῦ 1856, αἱ μεταξὺ Εὐρωπαίων καὶ ἰθαγενῶν διαφοραί, ὁσάκις οἱ πρῶτοι ἦσαν ἐναγόμενοι, ἐδικάζοντο ὑπὸ τῶν Προξενικῶν Δικαστηρίων.

Βεβαίως δ' ἔχων γνῶσιν τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ ὁ Ἕλλην νομοθέτης παρίσταται ἐπιτάσσων εἰς τὰ ἐν Αἰγύπτῳ προξενικὰ δικαστήρια διὰ μὲν τοῦ 11ου ἄρθρου τοῦ εἰρημένου νόμου νὰ ἐφαρμόζωσι τὴν τουρκικὴν νομοθεσίαν, ὁσάκις δικάζουσιν Ἕλληνας καὶ ἰθαγενεῖς, διὰ δὲ τοῦ 12ου νὰ ἐφαρμόζωσι τὴν ἑλληνικήν, ὁσάκις δικάζουσιν Ἕλληνας καὶ Εὐρωπαίους. Φαίνεται ἀπονέμων τρόπον τινὰ προνομίας ὑπὲρ τῶν ἐγχωρίων ἐν τῇ χώρᾳ αὐτῶν, καὶ στερῶν αὐτῶν τοὺς Εὐρωπαίους.

Κατ' ἄλλο ἔθιμον, μέχρι τοῦ 1876, ἐδικάζοντο ὑπὸ τῶν ἐν Αἰγύπτῳ προξενικῶν δικαστηρίων διαφοραὶ περὶ ἀκινήτων κειμένων ἐν τῇ αὐτῇ χώρᾳ, καὶ ἐν γένει ἀγωγαὶ περὶ ἐμπραγμάτων δικαίων, μεταξὺ ξένων τῆς αὐτῆς ἐθνικότητος, ξένων διαφόρων ἐθνικοτήτων καὶ μεταξὺ ξένων καὶ ἐγχωρίων. Ἀκολουθοῦντες τῇ ἑρμηνείᾳ τοῦ Ἐφετείου, πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι καὶ ὑπ' αὐτῶν ἐφαρμοστέοι ἦσαν οἱ ἑλληνικοὶ νόμοι, ἐκτὸς ὅτε ἡ διαφορὰ ἐγεννᾶτο μεταξὺ Ἕλληνος καὶ ἐγχωρίου.

Τὰς ἀμφιβολίας ἡμῶν περὶ τῆς ὀρθότητος τῆς ἑρμηνείας τοῦ Ἐφετείου ἐνισχύουσι μεγάλως αἱ ἑπόμεναι διατάξεις τοῦ Προξενικοῦ καὶ ἰδίᾳ ἡ ἀκόλουθος.

Ἐν ἄρθρῳ 176 (54 παλαιοῦ) ὁ Προξενικὸς νόμος κελεύει, ὅτι δι' ὅσα δὲν προνοοῦνται ἐν αὐτῷ ἰσχύουσιν αἱ διατάξεις τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, ὁσάκις οἱ νόμοι ἢ τὰ ἔθιμα τοῦ τόπου, ἔνθα ἑδρεύουσιν οἱ πρόξενοι ἢ αἱ συνθῆκαι, δὲν ἀντίκεινται εἰς τοῦτο. Ἡ ἔννοια τῆς διατάξεως ταύτης δὲν ἐπιδέχεται ἀμφιβολίαν. Δι' αὐτῆς ὁ νόμος ἐντέλλεται τοῖς προξενικοῖς δικαστηρίοις νὰ μὴ ἐφαρμόζωσι τὰς διατάξεις τῆς ἑλληνικῆς πολιτικῆς δικονομίας, ὁσάκις οἱ νόμοι καὶ τὰ ἔθιμα τοῦ τόπου ἀντίκεινται εἰς αὐτάς. Ἀλλὰ ἐὰν ὁ προξενικὸς νόμος διατάσσῃ ἵνα παραβαίνωνται ὑπὸ τῶν ἑλληνικῶν προξενικῶν δικαστηρίων δικονομικοὶ ὁρισμοί, χάριν σεβασμοῦ τῶν ἀντικειμένων αὐτοῖς ἐγχωρίων νόμων, βεβαίως δὲν ἠδύνατο νὰ διατάξῃ ὅτι αἱ ἐν ταῖς χώραις τῆς ὀθωμανικῆς αὐτοκρατορίας ἐκτελεσταῖαι ἐνοχαὶ ρυθμίζονται ὑπὸ τῶν ἐν Ἑλλάδι ἰσχυόντων νόμων, ἐνῷ καὶ ἡ ἑλληνικὴ νομοθεσία καὶ ὅλαι αἱ νομοθεσίαι τῶν πεπολιτισμένων χωρῶν παραδέχονται ὅτι εἶναι ὀρθὸν νὰ ρυθμίζωνται ὑπὸ τῶν νόμων τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως αὐτῶν.

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω συμπεραίνομεν ὅτι ἡ ἀντίθεσις, ἥτις ὑπεμφαίνεται ἐν τοῖς ἄρθροις 128 καὶ 129, δὲν ἀνάγεται εἰς τοὺς ἐφαρμοστέους οὐσιαστικοὺς νόμους, ἢ μᾶλλον ἐσφαλμένως ὑποτίθεται ἐνυπάρχουσα μεταξὺ αὐτῶν ἀντίθεσις, καθόσον ὁ νομοθέτης διὰ τῶν διατάξεων τούτων προετίθετο νὰ καθορίσῃ τὰ καθήκοντα, ἅπερ οἱ πρόξενοι εἰσὶν ὑπόχρεοι νὰ ἐκπληρῶσιν ἐν ἑκατέρᾳ τῶν περιπτώσεων, καὶ τοὺς τηρητέους δικονομικοὺς νόμους, ἐπὶ δικῶν ὑπαγομένων εἰς τὰ προξενικὰ δικαστήρια. Ἀλλ' ὑποτιθεμένου ὅτι ὀρθῶς τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν ἡρμήνευσε τὰ ἄρθρα 128 καὶ 129 τοῦ προξενικοῦ νόμου, ἀνεξήγητος ἀποβαίνει ἡ διάκρισις, ἣν ποιεῖται μεταξὺ τῶν χωρῶν τῆς τουρκικῆς αὐτοκρατορίας καὶ τῶν εὐρωπαϊκῶν ὡς πρὸς τὴν ἐφαρμογὴν τῶν διατάξεων τοῦ ἄρθρ. 6ου τοῦ ἀστικοῦ νόμου. Ὅ τε προξενικὸς καὶ ὁ ἀστικὸς νόμος ἐπεψηφίσθησαν ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ, ἤτοι τῇ 29 Ὀκτωβρίου 1856, ἐὰν δὲ ὁ νομοθέτης ἐσκόπει νὰ ποιήσηται, ἣν τὸ Ἐφετεῖον ποιεῖται διάκρισιν τῶν χωρῶν ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ἐφαρμογὴν τῶν διατάξεων τοῦ 6ου ἄρθρου, εὔκολον θὰ ἦτο εἰς αὐτὸν νὰ περιλάβῃ ὀλίγας λέξεις ἐν τῷ ἑρμηνευθέντι 12 ἄρθρῳ (129 νέῳ) τοῦ προξενικοῦ νόμου. Μὴ ὑπαρχούσης διακρίσεως ἐν τῷ νόμῳ, ὁ δικαστὴς δὲν ἠδύνατο νὰ πλάσῃ τοιαύτην. Ὅπως δὲ πλάσῃ αὐτὴν καὶ ὑποστηρίξῃ τὴν διάκρισιν, τὸ Ἐφετεῖον ἠναγκάσθη νὰ παραδεχθῇ ὅτι τὸ 6ον ἄρθρον τοῦ ἀστικοῦ νόμου ἠδύνατο ν' ἀποσπασθῇ τῶν ἄλλων διατάξεων, ὡς ἐὰν μὴ ἀνῆκεν εἰς τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους. Πλὴν εἶναι διάταξις περὶ τῶν ἐνοχῶν ἑλληνικοῦ νόμου, μάλιστα δὲ διάταξις ἐκ τῶν σεβαστοτέρων, ὁ δ' ὑπαγορεύσας αὐτὴν σοφώτατος λόγος δὲν ἐφαρμόζεται ὀλιγώτερον εἰς τὰς χώρας τῆς τουρκικῆς αὐτοκρατορίας, ἢ εἰς τὰς εὐρωπαϊκάς, διότι δὲν πηγάζει ἐκ τῆς ἀγαθότητος τῶν νομοθεσιῶν, ἀλλ' ἐκ τῶν κανόνων τοῦ ὀρθοῦ καὶ δικαίου, ἐκ τῆς ἀνάγκης καὶ τοῦ ὀφειλομένου πρὸς τὴν θέλησιν τῶν συναλλαττομένων σεβασμοῦ.

Δυσεξήγητος φαίνεται ἡ ἑτέρα διάκρισις, ἣν ποιεῖται τὸ Ἐφετεῖον μεταξὺ τῶν νόμων καὶ τῶν ἐθίμων. Τὰ ἔθιμα εἶναι νόμος ἄγραφος, ὑπὸ τῆς κοινῆς συνειδήσεως καθιερωθείς. Ἂν οἱ γραπτοὶ νόμοι τῆς τουρκικῆς αὐτοκρατορίας δὲν ἐφαρμόζωνται ἐπὶ τῶν μεταξὺ Ἑλλήνων ἐνοχῶν, οὐδ' οἱ ἄγραφοι οἱ ἐν αὐτῇ καθιερωμένοι πρέπει νὰ ἐφαρμόζωνται. Δὲν ὑπάρχει λόγος προτιμήσεως μεταξὺ αὐτῶν, ἀφοῦ μάλιστα ὁ Ἕλλην δικαστὴς ὑποτίθεται ἀγνοῶν ἀμφοτέρους. Ἀλλὰ καὶ τὴν διάκρισιν ταύτην, ὡς καὶ τὴν προηγουμένην, τὸ Ἐφετεῖον

θεωρεῖ στηριζομένην εἰς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 129 τοῦ προξενικοῦ νόμου, ὅπερ ὑποτίθησι λόγον ὅτι αἱ ἐνοχαὶ τῶν ἐν ταῖς τουρκικαῖς χώραις Ἑλλήνων, ἢ Ἑλλήνων καὶ Εὐρωπαίων, διέπονται ὑπὸ τῶν ἑλληνικῶν οὐσιαστικῶν νόμων, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντίκεινται τὰ ἔθιμα καὶ αἱ συνθῆκαι. Ἀλλ' εἶναι ἀδύνατον νὰ φαντασθῇ τις ἔθιμον ἀντικείμενον εἰς τοιοῦτον ἢ ἄλλον κανονισμὸν ἐνοχικῆς σχέσεως καὶ μάλιστα δι' ὡρισμένα ξένα ἄτομα ἔν τισι τῆς χώρας διαμένοντα πόλεσιν. Οὐδ' ὑπάρχει συνθήκη μετὰ τῆς Πύλης πραγματευομένη περὶ τοῦ κανονισμοῦ τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων τῶν ἐν ταῖς τουρκικαῖς χώραις ἐγκαθεσταμένων Εὐρωπαίων. Εἶναι φανερὸν ὅτι ὁ νόμος ὁμιλεῖ περὶ τῆς ἐκδικάσεως τῶν διαφορῶν, κελεύων ὅτι θὰ γίνηται κατὰ τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους καὶ τὸν ὑπ' αὐτοῦ ὁριζόμενον τρόπον, καθόσον δὲν ἀντίκεινται εἰς τὰ ἔθιμα καὶ τὰς συνθήκας. Τοῦτο καταφανέστερον καθίσταται ἐκ τῆς ἄλλης διατάξεως τοῦ ἄρθρου 176, ἥτις τὸν αὐτὸν ἐπαναλαμβάνει περιορισμὸν ὡς πρὸς τὴν ἐφαρμογὴν τῶν διατάξεων τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας.

Ὅθεν ἡ ἔννοια, ἥν, κατὰ τὰ προεκτεθέντα, πρέπει ν' ἀποδώσωμεν εἰς τὸ ἄρθρ. 129 (12) τοῦ Προξεν. νόμου, εἶναι, ὡς δοκεῖ ὑμῖν, ἡ ἀκόλουθος. Τὰ Προξενικὰ Δικαστήρια θέλουσι δικάζει κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ Προξενικοῦ νόμου, καὶ καθ' ἃς περιπτώσεις ὁ νόμος οὗτος δὲν προέβλεψε, κατὰ τὰς διατάξεις τῆς Πολ. Δικονομίας, ὡς ἑλληνικὰ δὲ δικαστήρια θέλουσι κρίνῃ ἐπὶ τῶν διαφορῶν κατὰ τὰς διακελεύσεις τῶν Ἑλληνικῶν νόμων, ἐφαρμόζοντα τοὺς νόμους τούτους, ὁσάκις εἶναι ἐπιβεβλημένη ἡ ἐφαρμογή των καὶ δὲν ἀντίκεινται εἰς ἐπιτόπιον ἔθιμον ἢ εἰς διάταξιν συνθήκης, καὶ τοὺς ἀλλοδαποὺς ὁσάκις οἱ Ἑλληνικοὶ νόμοι ἐπιβάλλουσι τὴν τούτων ἐφαρμογήν.

.. ΠΟΓΓΗΣ (1887).

## Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος

Ἐν δίκῃ μεταξὺ ὑπηκόων Ἑλλήνων, ἐγερθείσῃ ἐνώπιον τοῦ ἑλληνικοῦ Προξενικοῦ δικαστηρίου Σμύρνης, προὐτάθη ἔνστασις παραγραφῆς ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ὀθωμανικοῦ νόμου, ὡς ἐφαρμοστέου κατὰ τὸν ἐνιστάμενον δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 6 τοῦ ἀστικοῦ νόμου, καθ' ὃν τὰ ἀποτελέσματα τῶν ἐνοχῶν ρυθμίζονται κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως. Καὶ ὑπὸ μὲν τοῦ πρωτοδίκου δικαστηρίου ἡ ἔνστασις ἀπερρίφθη, ἀποφηναμένου ὅτι τὸ ἄρθρ. 6 τοῦ Ἀστ. νόμου δὲν

ἔχει ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐφαρμογήν, καθόσον περὶ τῶν ἐν Τουρκίᾳ δικῶν προὐνόησεν ἐξαιρετικὴ διάταξις, ἡ τοῦ ἄρ. 129 τοῦ Προξεν. νόμου. Τὸ δὲ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν διὰ τριῶν ἀλλεπαλλήλων ἀποφάσεών του, τῶν 565 (83), 758 (81) καὶ 568 (86), μεταρρυθμίσαν τὴν ἀπόφασιν ἐκείνην, ἐδέξατο τὴν ἔνστασιν, ἀλλ' ἐν τῇ ὑπ' ἀριθ. 77 (87), ἀποκηρύξαν τὴν γνώμην του ταύτην, ἠσπάσατο τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἑλληνικοῦ νόμου, ὅπως δι' ἄλλης πάλιν μεταγενεστέρας, τῆς 1131 ἑ. ἔ., ἀνακρουσάμενον πρύμναν, ἐπανέλθῃ κατὰ πλειονοψηφίαν (1) ἐπὶ τῆς πρώτης αὐτοῦ γνώμης. Τὴν λύσιν ταύτην ὑπεστήριξαν καὶ οἱ κ. κ. Μπαλᾶνος καὶ Πόγγης.

Καὶ μόνη ἡ ἀστάθεια αὕτη τῆς νομολογίας, παρατηρηθεῖσα καὶ ἐν ἄλλῃ τινὶ δίκῃ ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος, ὡς ὁ κ. Πόγγης ἀνέμνησε, θὰ ἐδικαιολόγει τὴν εὐρυτέραν τούτου συζήτησιν. Ἀλλὰ τὸ ζήτημα τοσαύτην ἐνέχει καθ' ἑαυτὸ σπουδαιότητα διὰ τοὺς ἐν Τουρκίᾳ δικαζομένους ὁμοεθνεῖς, ἡ ἐπικρατήσασα δὲ γνώμη τοσοῦτον ἀντίθετος πρός τε τὰ τὰ συνθήκας καὶ τὸν νόμον, καὶ τοσοῦτο ἐπιβλαβὴς εἰς τὰ ἑλληνικὰ συμφέροντα φαίνεταί μοι, ὥστε νομίζω ὅτι δὲν πρέπει νὰ ἀντιπαρέλθῃ αὕτη ἀνεξέλεγκτος, καὶ ἐὰν σταθερωτέρα ὑπῆρχεν ἡ ἡμετέρα νομολογία.

Τὸ περὶ οὗ λόγος ζήτημα γενικευόμενον ἔχει ὡς ἑξῆς:

Κατὰ τίνα νόμον δέον νὰ ρυθμίζωνται αἱ ἐν Τουρκίᾳ μεταξὺ Ἑλλήνων ὑπηκόων συναπτόμεναι ἐνοχαί; Διότι κατὰ μὲν τὸ ἄρθρ. 6 τοῦ Ἀστ. νόμ., «αἱ ἐνοχαὶ ρυθμίζονται ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου, ἐν ᾧ . . . πρόκειται νὰ ἐκτελεσθῶσιν», ἄρα κατὰ τὸν γενικὸν τοῦτον κανόνα, καὶ αἱ ἐν Τουρκίᾳ ἔχουσαι τὴν ἑστίαν ἐνοχαὶ κατὰ τὸν ὀθωμανικὸν νόμον δέον νὰ ρυθμίζωνται. Πλὴν κατὰ τὸ ἄρθρ. 129 τοῦ Προξεν. νόμου, αἱ μεταξὺ Ἑλλήνων ὑπηκόων ἐν Τουρκίᾳ διαφοραὶ δικάζονται ὑπὸ τῶν Ἑλλην. δικαστηρίων «κατὰ τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους». Διὰ τοῦ ἄρθρου ἆρά γε τούτου δημιουργεῖται διὰ τὰς ἐν Τουρκίᾳ ἐνοχὰς ἐξαίρεσις τοῦ κοινοῦ ἐκείνου κανόνος, ἢ τοὐναντίον, διατάσσων ἐν αὐτῷ ὁ νομοθέτης νὰ ἐφαρμόζωνται οἱ ἑλληνικοὶ νόμοι, ἐσκόπει νὰ κανονίσῃ τὸ ζήτημα τῆς ἐφαρμοστέας νομοθεσίας ἐν ταῖς ἐν Τουρκίᾳ ἑλληνικαῖς διαφοραῖς ***κατὰ τὰς ὑπὸ τῶν ἡμετέρων νόμων τεθειμένας γενικὰς ἀρχάς***, ἤτοι κατὰ τὸν κανόνα τοῦ ἄρθρ. 6 τοῦ Ἀστ. νόμ.; Ὑπῆρχε δέ λόγος τις ὅπως

---

1) Ἡ ἀπόφασις αὕτη περιέχει ἀρκούντως ἠτιολογημένην μειοψηφίαν.

ὁ νομοθέτης δημιουργήσῃ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐξαίρεσιν τοῦ κοινοῦ κανόνος;

Ἀτυχῶς αἱ ἀποφάσεις τοῦ ἐφετείου πενιχρὰ παρέχουσι τὰ ἐφόδια πρὸς λύσιν ζητήματος τοσαύτης σπουδαιότητος· ὁ ἀναγινώσκων δ' αὐτὰς ταχέως πείθεται ὅτι τὸ δικαστήριον τὰς πλειοτέρας καὶ ἀξιολογωτέρας τῶν σκέψεών του δὲν κατέστρωσεν ἐν αὐταῖς, ἰδίως ἐν ἐκείναις δι' ὧν ὑπὲρ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς ὀθωμανικῆς νομοθεσίας ἐκηρύχθη. Πρόχειρος ἀνάλυσις θέλει δείξῃ ὅτι ἀλλαχοῦ, ἢ ἐν ταῖς σκέψεσι τῶν ἀποφάσεων τούτων, ὀφείλομεν νὰ ἀναζητήσωμεν τὰ μέσα πρὸς ὀρθὴν τοῦ ζητήματος λύσιν.

Καὶ δὴ ἡ μὲν πρώτη τούτων, ἡ 565, δέχεται ὅτι τοῦ ἄρθρ. 6 τοῦ Ἀστ. νόμου *μία μόνη ἐν τῇ ἡμετέρᾳ νομοθεσίᾳ ἐξαίρεσις ὑπάρχει*, ἡ τοῦ ἄρθρ. 8 τοῦ αὐτοῦ νόμου, καθ' ὃ ἀλλοδαποὶ νόμοι δὲν δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ὑπὸ τῶν ἑλλην. δικαστηρίων, ἀντιβαίνοντες εἰς ἡμεδαποὺς νόμους δημοσίας τάξεως ἢ ἀφορῶντες εἰς θεσμοθεσίας μὴ ἀναγνωριζομένας ὑπὸ τῶν ἑλληνικῶν νόμων. Τοῦτο δὲ συμπεραίνει ἐκ τοῦ ὅτι, α) διὰ τὰς ἐνοχὰς τὰς ἐν Τουρκίᾳ ἐκτελεσθησομένας οὐδαμοῦ τοῦ νόμου [τοῦ Ἀστικοῦ ἢ καὶ τοῦ Προξενικοῦ;] διατάσσεται ἐξαίρεσις· β) ἡ ὀθωμανικὴ νομοθεσία ἀνεγνωρίσθη ὑπὸ τοῦ ἑλληνικοῦ νόμου (ἄρθρ. 24 τῆς ἐν Κανλιτζᾷ συνθήκης τοῦ 1855 καὶ ἄρθρ. 128 τοῦ περὶ δικαιοδοσίας καὶ καθηκόντων τῶν Προξεν. ἀρχῶν νόμου)· γ) τὸ δικαίωμα τῆς ἑτεροδικίας ἐν τῷ ὀθωμανικῷ Κράτει παρέχει μόνον τὸ πλεονέκτημα τῆς ἐξαιρέσεως τῶν ὑπηκόων Ἑλλήνων ἀπὸ τῆς δικαιοδοσίας τῶν ὀθωμανικῶν δικαστηρίων, οὐχὶ δὲ καὶ τῆς ὑπαγωγῆς αὐτῶν εἰς τοὺς οὐσιαστικοὺς ἑλληνικοὺς νόμους.—Ἐκ τῶν τριῶν ὅμως τούτων αἰτιολογιῶν αἱ δύο, ἤτοι ἡ α' καὶ ἡ γ', πάσχουσιν ἀτυχῶς τὴν οὐσιώδη ἔλλειψιν ὅτι μόνον τὸν ἐξωτερικὸν τύπον τῆς αἰτιολογίας φέρουσιν, ἐνῷ κατ' οὐσίαν περιλαμβάνουσι καταφατικῶς αὐτὸ τοῦτο τὸ ὑπὸ συζήτησιν ζήτημα· κόπτουσιν, ἀλλὰ δὲν λύουσι τὸν γόρδιον αὐτοῦ δεσμόν. Αἱ δὲ ὑπ' ἀρ. 768 καὶ 568, ἀνωτέρω μνημονευθεῖσαι, οὐδὲν νέον ἐπιχείρημα προσθέτουσαι, ἀναφέρονται ἁπλῶς εἰς ἐκείνην, μόλις δὲ ἡ 1131, ἐπανερευνῶσα τὸ ζήτημα, προστίθησι καὶ ἓν ἐπιχείρημα ἐκ τῆς εἰς ἄτοπον ἀπαγωγῆς· «ἡ γραμματικὴ ἑρμηνεία τοῦ ἄρθρου 12 τοῦ παλαιοῦ Προξεν. νόμου (129 τοῦ νέου)», ὁμολογεῖ τὸ ἐφετεῖον, «δίδει τὸ ἐνδόσιμον πρὸς τὴν ἀντίθετον λύσιν, ἀλλ' αὕτη δὲν δύναται νὰ κατισχύσῃ τῆς ἐκ τῆς *λογικῆς ἑρμηνείας* αὐτοῦ ἀπορρεούσης ἐναντίας, οὐ μόνον διότι *οὐδεὶς λόγος* ὑπάρχει ἐξαιρέσεως ἀπὸ τοῦ γενικοῦ κανόνος τοῦ ἄρθρ. 6 τοῦ

μόνας λέξεις (κατὰ τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους) ἐν θέσει ἀκαταλλήλῳ ἐν συνδέσμῳ πρὸς φράσιν περὶ δικονομικῶν κανόνων, ὅλως παρεμπιπτόντως τεθειμένας, προκειμένου περὶ τῆς οὐσιωδεστάτης καὶ σπουδαιοτάτης διατάξεως τοῦ ὅλου νομοθετήματος.

Ἡ τοῦ Ἐφετείου ἑρμηνεία ἀποδείκνυται πολὺ μᾶλλον ἐσφαλμένη ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ προηγουμένου ἄρθρου 128 (11 τοῦ παλαιοῦ), ἣν ἐπικαλεῖται πρὸς ἐνίσχυσιν. Τὸ ἄρθρον τοῦτο διατάσσει, ὅτι αἱ κατὰ τὸν Ὀθωμανικὸν Κράτος ἢ ἐν χώραις μὴ χριστιανικαῖς μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ ἐγχωρίων διαφοραὶ δικάζονται κατὰ τοὺς ἐν αὐταῖς κειμένους νόμους, τὰ ἐπικρατοῦντα ἔθιμα καὶ τὰς συνθήκας. Κατὰ τὴν ἀπόφασιν, ὁ Ἕλλην νομοθέτης ὁρίζει τίνας νόμους πρέπει νὰ ἐφαρμόζωσιν οἱ δικασταὶ τοῦ Ὀθωμανικοῦ Κράτους, ἀντιποιούμενος ξένην νομοθετικὴν ἐξουσίαν, εὑρίσκει δ' ἀντίθεσιν μεταξὺ τῶν ἐφαρμοστέων οὐσιαστικῶν νόμων εἰς τὰ διαφοράς, περὶ ὧν λαλεῖ τὸ ἄρθρον τοῦτο, καὶ τῶν ἐφαρμοστέων εἰς ἐκείνας, περὶ ὧν πραγματεύεται τὸ ἑπόμενον αὐτῷ. Προφανῶς τοιοῦτος δὲν ἦτο ὁ σκοπὸς τοῦ νομοθέτου, ἀλλοία δὲ πρέπει νὰ εἶναι τοῦ ἄρθρου τούτου ἡ ἔννοια. Ὡς εἴπομεν ἤδη, ὁ Προξενικὸς νόμος ἐγένετο πρὸς ἐνάσκησιν τῶν διὰ τῆς συνθήκης μετὰ τῆς Τουρκίας συνωμολογημένων πλεονεκτημάτων ὑπὲρ τῶν Ἑλλήνων ὑπηκόων. Ἓν τούτων εἶναι καὶ ἡ παράστασις διερμηνέως ἢ ἄλλου ὑπαλλήλου Προξενικοῦ, κατὰ τὴν διεξαγωγὴν τῶν μεταξὺ ἐγχωρίων καὶ Ἑλλήνων δικῶν ἐνώπιον τῶν ἐγχωρίων δικαστηρίων. Ἡ παράστασις αὕτη ἐθεωρήθη τοσοῦτον ἀναγκαία, ὥστε διετάχθη ἐν ταῖς συνθήκαις, ὅτι ἐν περιπτώσει μὴ παρευρέσεως τοῦ διερμηνέως ἡ ἐκδίκασις τῆς ὑποθέσεως ἀναβάλλεται. Βεβαίως δ' ὑπηγορεύθη ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ πνεύματος τῆς δυσπιστίας κατὰ τῶν ἐγχωρίων δικαστῶν καὶ ἔχει σκοπὸν τὴν ἐπιβολὴν σεβασμοῦ πρὸς τὰ δικαιώματα τῶν ἀλλοεθνῶν διαδίκων κατὰ τὰς διατάξεις τῶν κειμένων νόμων. Ἐντεῦθεν γεννᾶται ἐν καθῆκον διὰ τοὺς ἐν ταῖς χώραις τῆς Τουρκικῆς Αὐτοκρατορίας διοριζομένους Προξένους, ὅπερ ὁ Προξ. νόμος ἐπιτάσσει αὐτοῖς καταλλήλως διὰ τῆς προρρηθείσης διατάξεως. Ὀφείλουσι νὰ συμπράττωσι δι' ἀποστολῆς ὑπαλλήλου τοῦ Προξενείου εἰς τὴν ἐκδίκασιν τῶν μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ ἐγχωρίων διαφορῶν, καὶ νὰ ἐπαγρυπνῶσιν ὅπως μὴ παραβιάζωνται οἱ κείμενοι νομοι, τὰ ἐπικρατοῦντα ἔθιμα καὶ αἱ συνθῆκαι ἐπὶ βλάβῃ τῶν διαδίκων Ἑλλήνων.

Ἐν Αἰγύπτῳ δ' ἡ ἀνωτέρω διάταξις, θὰ ἦγε, μέχρι τοῦ 1876, εἰς φοβερὸν ἄτοπον, ἐὰν εἶχε τὴν ἔννοιαν, ἣν ἀποδίδει εἰς αὐτὴν τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν. Κατ' ἔθιμον, ἐπικρατοῦν καὶ ἐφαρμοζόμενον πολὺ

πρὸ τοῦ Προξενικοῦ νόμου τοῦ 1856, αἱ μεταξὺ Εὐρωπαίων καὶ ἰθαγενῶν διαφοραί, ὁσάκις οἱ πρῶτοι ἦσαν ἐναγόμενοι, ἐδικάζοντο ὑπὸ τῶν Προξενικῶν Δικαστηρίων.

Βεβαίως δ' ἔχων γνῶσιν τῆς ὑπάρξεως αὐτοῦ ὁ Ἕλλην νομοθέτης παρίσταται ἐπιτάσσων εἰς τὰ ἐν Αἰγύπτῳ προξενικὰ δικαστήρια διὰ μὲν τοῦ 11ου ἄρθρου τοῦ εἰρημένου νόμου νὰ ἐφαρμόζωσι τὴν τουρκικὴν νομοθεσίαν, ὁσάκις δικάζουσιν Ἕλληνας καὶ ἰθαγενεῖς, διὰ δὲ τοῦ 12ου νὰ ἐφαρμόζωσι τὴν ἑλληνικήν, ὁσάκις δικάζουσιν Ἕλληνας καὶ Εὐρωπαίους. Φαίνεται ἀπονέμων τρόπον τινὰ προνομίας ὑπὲρ τῶν ἐγχωρίων ἐν τῇ χώρᾳ αὐτῶν, καὶ στερῶν αὐτῶν τοὺς Εὐρωπαίους.

Κατ' ἄλλο ἔθιμον, μέχρι τοῦ 1876, ἐδικάζοντο ὑπὸ τῶν ἐν Αἰγύπτῳ προξενικῶν δικαστηρίων διαφοραὶ περὶ ἀκινήτων κειμένων ἐν τῇ αὐτῇ χώρᾳ, καὶ ἐν γένει ἀγωγαὶ περὶ ἐμπραγμάτων δικαίων, μεταξὺ ξένων τῆς αὐτῆς ἐθνικότητος, ξένων διαφόρων ἐθνικοτήτων καὶ μεταξὺ ξένων καὶ ἐγχωρίων. Ἀκολουθοῦντες τῇ ἑρμηνείᾳ τοῦ Ἐφετείου, πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ὅτι καὶ ὑπ' αὐτῶν ἐφαρμοστέοι ἦσαν οἱ ἑλληνικοὶ νόμοι, ἐκτὸς ὅτε ἡ διαφορὰ ἐγεννᾶτο μεταξὺ Ἕλληνος καὶ ἐγχωρίου.

Τὰς ἀμφιβολίας ἡμῶν περὶ τῆς ὀρθότητος τῆς ἑρμηνείας τοῦ Ἐφετείου ἐνισχύουσι μεγάλως αἱ ἑπόμεναι διατάξεις τοῦ Προξενικοῦ καὶ ἰδίᾳ ἡ ἀκόλουθος.

Ἐν ἄρθρῳ 176 (54 παλαιοῦ) ὁ Προξενικὸς νόμος κελεύει, ὅτι δι' ὅσα δὲν προνοοῦνται ἐν αὐτῷ ἰσχύουσιν αἱ διατάξεις τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, ὁσάκις οἱ νόμοι ἢ τὰ ἔθιμα τοῦ τόπου, ἔνθα ἑδρεύουσιν οἱ πρόξενοι ἢ αἱ συνθῆκαι, δὲν ἀντίκεινται εἰς τοῦτο. Ἡ ἔννοια τῆς διατάξεως ταύτης δὲν ἐπιδέχεται ἀμφιβολίαν. Δι' αὐτῆς ὁ νόμος ἐντέλλεται τοῖς προξενικοῖς δικαστηρίοις νὰ μὴ ἐφαρμόζωσι τὰς διατάξεις τῆς ἑλληνικῆς πολιτικῆς δικονομίας, ὁσάκις οἱ νόμοι καὶ τὰ ἔθιμα τοῦ τόπου ἀντίκεινται εἰς αὐτάς. Ἀλλὰ ἐὰν ὁ προξενικὸς νόμος διατάσσῃ ἵνα παραβαίνωνται ὑπὸ τῶν ἑλληνικῶν προξενικῶν δικαστηρίων δικονομικοὶ ὁρισμοί, χάριν σεβασμοῦ τῶν ἀντικειμένων αὐτοῖς ἐγχωρίων νόμων, βεβαίως δὲν ἠδύνατο νὰ διατάξῃ ὅτι αἱ ἐν ταῖς χώραις τῆς ὀθωμανικῆς αὐτοκρατορίας ἐκτελεστέαι ἐνοχαὶ ρυθμίζονται ὑπὸ τῶν ἐν Ἑλλάδι ἰσχυόντων νόμων, ἐνῷ καὶ ἡ ἑλληνικὴ νομοθεσία καὶ ὅλαι αἱ νομοθεσίαι τῶν πεπολιτισμένων χωρῶν παραδέχονται ὅτι εἶναι ὀρθὸν νὰ ρυθμίζωνται ὑπὸ τῶν νόμων τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως αὐτῶν.

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω συμπεραίνομεν ὅτι ἡ ἀντίθεσις, ἥτις ὑπεμφαίνεται ἐν τοῖς ἄρθροις 128 καὶ 129, δὲν ἀνάγεται εἰς τοὺς ἐφαρμοστέους οὐσιαστικοὺς νόμους, ἢ μᾶλλον ἐσφαλμένως ὑποτίθεται ἐνυπάρχουσα μεταξὺ αὐτῶν ἀντίθεσις, καθόσον ὁ νομοθέτης διὰ τῶν διατάξεων τούτων προετίθετο νὰ καθορίσῃ τὰ καθήκοντα, ἅπερ οἱ πρόξενοι εἰσὶν ὑπόχρεοι νὰ ἐκπληρῶσιν ἐν ἑκατέρᾳ τῶν περιπτώσεων, καὶ τοὺς τηρητέους δικονομικοὺς νόμους, ἐπὶ δικῶν ὑπαγομένων εἰς τὰ προξενικὰ δικαστήρια. Ἀλλ' ὑποτιθεμένου ὅτι ὀρθῶς τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν ἡρμήνευσε τὰ ἄρθρα 128 καὶ 129 τοῦ προξενικοῦ νόμου, ἀνεξήγητος ἀποβαίνει ἡ διάκρισις, ἣν ποιεῖται μεταξὺ τῶν χωρῶν τῆς τουρκικῆς αὐτοκρατορίας καὶ τῶν εὐρωπαϊκῶν ὡς πρὸς τὴν ἐφαρμογὴν τῶν διατάξεων τοῦ ἄρθρ. 6ου τοῦ ἀστικοῦ νόμου. Ὅ τε προξενικὸς καὶ ὁ ἀστικὸς νόμος ἐπεψηφίσθησαν ἐν μιᾷ καὶ τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ, ἤτοι τῇ 29 Ὀκτωβρίου 1856, ἐὰν δὲ ὁ νομοθέτης ἐσκόπει νὰ ποιήσηται, ἣν τὸ Ἐφετεῖον ποιεῖται διάκρισιν τῶν χωρῶν ἀναφορικῶς πρὸς τὴν ἐφαρμογὴν τῶν διατάξεων τοῦ 6ου ἄρθρου, εὔκολον θὰ ἦτο εἰς αὐτὸν νὰ περιλάβῃ ὀλίγας λέξεις ἐν τῷ ἑρμηνευθέντι 12 ἄρθρῳ (129 νέῳ) τοῦ προξενικοῦ νόμου. Μὴ ὑπαρχούσης διακρίσεως ἐν τῷ νόμῳ, ὁ δικαστὴς δὲν ἠδύνατο νὰ πλάσῃ τοιαύτην. Ὅπως δὲ πλάσῃ αὐτὴν καὶ ὑποστηρίξῃ τὴν διάκρισιν, τὸ Ἐφετεῖον ἠναγκάσθη νὰ παραδεχθῇ ὅτι τὸ 6ον ἄρθρον τοῦ ἀστικοῦ νόμου ἠδύνατο ν' ἀποσπασθῇ τῶν ἄλλων διατάξεων, ὡς ἐὰν μὴ ἀνῆκεν εἰς τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους. Πλὴν εἶναι διάταξις περὶ τῶν ἐνοχῶν ἑλληνικοῦ νόμου, μάλιστα δὲ διάταξις ἐκ τῶν σεβαστοτέρων, ὁ δ' ὑπαγορεύσας αὐτὴν σοφώτατος λόγος δὲν ἐφαρμόζεται ὀλιγώτερον εἰς τὰς χώρας τῆς τουρκικῆς αὐτοκρατορίας, ἢ εἰς τὰς εὐρωπαϊκάς, διότι δὲν πηγάζει ἐκ τῆς ἀγαθότητος τῶν νομοθεσιῶν, ἀλλ' ἐκ τῶν κανόνων τοῦ ὀρθοῦ καὶ δικαίου, ἐκ τῆς ἀνάγκης καὶ τοῦ ὀφειλομένου πρὸς τὴν θέλησιν τῶν συναλλαττομένων σεβασμοῦ.

Δυσεξήγητος φαίνεται ἡ ἑτέρα διάκρισις, ἣν ποιεῖται τὸ Ἐφετεῖον μεταξὺ τῶν νόμων καὶ τῶν ἐθίμων. Τὰ ἔθιμα εἶναι νόμος ἄγραφος, ὑπὸ τῆς κοινῆς συνειδήσεως καθιερωθείς. Ἂν οἱ γραπτοὶ νόμοι τῆς τουρκικῆς αὐτοκρατορίας δὲν ἐφαρμόζωνται ἐπὶ τῶν μεταξὺ Ἑλλήνων ἐνοχῶν, οὐδ' οἱ ἄγραφοι οἱ ἐν αὐτῇ καθιερωμένοι πρέπει νὰ ἐφαρμόζωνται. Δὲν ὑπάρχει λόγος προτιμήσεως μεταξὺ αὐτῶν, ἀφοῦ μάλιστα ὁ Ἕλλην δικαστὴς ὑποτίθεται ἀγνοῶν ἀμφοτέρους. Ἀλλὰ καὶ τὴν διάκρισιν ταύτην, ὡς καὶ τὴν προηγουμένην, τὸ Ἐφετεῖον

θεωρεῖ στηριζομένην εἰς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 129 τοῦ προξενικοῦ νόμου, ὅπερ ὑποτίθησι λόγον ὅτι αἱ ἐνοχαὶ τῶν ἐν ταῖς τουρκικαῖς χώραις Ἑλλήνων, ἢ Ἑλλήνων καὶ Εὐρωπαίων, διέπονται ὑπὸ τῶν ἑλληνικῶν οὐσιαστικῶν νόμων, ἐφ' ὅσον δὲν ἀντίκεινται τὰ ἔθιμα καὶ αἱ συνθῆκαι. Ἀλλ' εἶναι ἀδύνατον νὰ φαντασθῇ τις ἔθιμον ἀντικείμενον εἰς τοιοῦτον ἢ ἄλλον κανονισμὸν ἐνοχικῆς σχέσεως καὶ μάλιστα δι' ὡρισμένα ξένα ἄτομα ἐν τισὶ τῆς χώρας διαμένοντα πόλεσιν. Οὐδ' ὑπάρχει συνθήκη μετὰ τῆς Πύλης πραγματευομένη περὶ τοῦ κανονισμοῦ τῶν ἐνοχικῶν σχέσεων τῶν ἐν ταῖς τουρκικαῖς χώραις ἐγκαθεσταμένων Εὐρωπαίων. Εἶναι φανερὸν ὅτι ὁ νόμος ὁμιλεῖ περὶ τῆς ἐκδικάσεως τῶν διαφορῶν, κελεύων ὅτι θὰ γίνηται κατὰ τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους καὶ τὸν ὑπ' αὐτοῦ ὁριζόμενον τρόπον, καθόσον δὲν ἀντίκεινται εἰς τὰ ἔθιμα καὶ τὰς συνθήκας. Τοῦτο καταφανέστερον καθίσταται ἐκ τῆς ἄλλης διατάξεως τοῦ ἄρθρου 176, ἥτις τὸν αὐτὸν ἐπαναλαμβάνει περιορισμὸν ὡς πρὸς τὴν ἐφαρμογὴν τῶν διατάξεων τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας.

Ὅθεν ἡ ἔννοια, ἥν, κατὰ τὰ προεκτεθέντα, πρέπει ν' ἀποδώσωμεν εἰς τὸ ἄρθρ. 129 (12) τοῦ Προξεν. νόμου, εἶναι, ὡς δοκεῖ ὑμῖν, ἡ ἀκόλουθος. Τὰ Προξενικὰ Δικαστήρια θέλουσι δικάζει κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ Προξενικοῦ νόμου, καὶ καθ' ἃς περιπτώσεις ὁ νόμος οὗτος δὲν προέβλεψε, κατὰ τὰς διατάξεις τῆς Πολ. Δικονομίας, ὡς ἑλληνικὰ δὲ δικαστήρια θέλουσι κρίνῃ ἐπὶ τῶν διαφορῶν κατὰ τὰς διακελεύσεις τῶν Ἑλληνικῶν νόμων, ἐφαρμόζοντα τοὺς νόμους τούτους, ὁσάκις εἶναι ἐπιβεβλημένη ἡ ἐφαρμογή των καὶ δὲν ἀντίκεινται εἰς ἐπιτόπιον ἔθιμον ἢ εἰς διάταξιν συνθήκης, καὶ τοὺς ἀλλοδαποὺς ὁσάκις οἱ Ἑλληνικοὶ νόμοι ἐπιβάλλουσι τὴν τούτων ἐφαρμογήν.

Γ. ΠΟΓΓΗΣ (1887).

## Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος

Ἐν δίκῃ μεταξὺ ὑπηκόων Ἑλλήνων, ἐγερθείσῃ ἐνώπιον τοῦ ἑλληνικοῦ Προξενικοῦ δικαστηρίου Σμύρνης, προὐτάθη ἔνστασις παραγραφῆς ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ ὀθωμανικοῦ νόμου, ὡς ἐφαρμοστέου κατὰ τὸν ἐνιστάμενον δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 6 τοῦ ἀστικοῦ νόμου, καθ' ὃν τὰ ἀποτελέσματα τῶν ἐνοχῶν ρυθμίζονται κατὰ τὸν νόμον τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως. Καὶ ὑπὸ μὲν τοῦ πρωτοδίκου δικαστηρίου ἡ ἔνστασις ἀπερρίφθη, ἀποφηναμένου ὅτι τὸ ἄρθρ. 6 τοῦ Ἀστ. νόμου δὲν

ἔχει ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐφαρμογήν, καθόσον περὶ τῶν ἐν Τουρκίᾳ δικῶν προὐνόησεν ἐξαιρετικὴ διάταξις, ἡ τοῦ ἄρ. 129 τοῦ Προξεν. νόμου. Τὸ δὲ ἐφετεῖον Ἀθηνῶν διὰ τριῶν ἀλλεπαλλήλων ἀποφάσεών του, τῶν 565 (83), 758 (81) καὶ 568 (86), μεταρρυθμίσαν τὴν ἀπόφασιν ἐκείνην, ἐδέξατο τὴν ἔνστασιν, ἀλλ' ἐν τῇ ὑπ' ἀριθ. 77 (87), ἀποκηρύξαν τὴν γνώμην του ταύτην, ἠσπάσατο τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἑλληνικοῦ νόμου, ὅπως δι' ἄλλης πάλιν μεταγενεστέρας, τῆς 1131 ἑ. ἔ., ἀνακρουσάμενον πρύμναν, ἐπανέλθῃ κατὰ πλειονοψηφίαν (1) ἐπὶ τῆς πρώτης αὐτοῦ γνώμης. Τὴν λύσιν ταύτην ὑπεστήριξαν καὶ οἱ κ. κ. Μπαλᾶνος καὶ Πόγγης.

Καὶ μόνη ἡ ἀστάθεια αὕτη τῆς νομολογίας, παρατηρηθεῖσα καὶ ἐν ἄλλῃ τινὶ δίκῃ ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος, ὡς ὁ κ. Πόγγης ἀνέμνησε, θὰ ἐδικαιολόγει τὴν εὐρυτέραν τούτου συζήτησιν. Ἀλλὰ τὸ ζήτημα τοσαύτην ἐνέχει καθ' ἑαυτὸ σπουδαιότητα διὰ τοὺς ἐν Τουρκίᾳ δικαζομένους ὁμοεθνεῖς, ἡ ἐπικρατήσασα δὲ γνώμη τοσοῦτον ἀντίθετος πρός τε τὰ τὰ συνθήκας καὶ τὸν νόμον, καὶ τοσοῦτο ἐπιβλαβὴς εἰς τὰ ἑλληνικὰ συμφέροντα φαίνεταί μοι, ὥστε νομίζω ὅτι δὲν πρέπει νὰ ἀντιπαρέλθῃ αὕτη ἀνεξέλεγκτος, καὶ ἐὰν σταθερωτέρα ὑπῆρχεν ἡ ἡμετέρα νομολογία.

Τὸ περὶ οὗ λόγος ζήτημα γενικευόμενον ἔχει ὡς ἑξῆς:

Κατὰ τίνα νόμον δέον νὰ ρυθμίζωνται αἱ ἐν Τουρκίᾳ μεταξὺ Ἑλλήνων ὑπηκόων συναπτόμεναι ἐνοχαί; Διότι κατὰ μὲν τὸ ἄρθρ. 6 τοῦ Ἀστ. νόμ., «αἱ ἐνοχαὶ ρυθμίζονται ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου, ἐν ᾧ . . . πρόκειται νὰ ἐκτελεσθῶσιν», ἄρα κατὰ τὸν γενικὸν τοῦτον κανόνα, καὶ αἱ ἐν Τουρκίᾳ ἔχουσαι τὴν ἑστίαν ἐνοχαὶ κατὰ τὸν ὀθωμανικὸν νόμον δέον νὰ ρυθμίζωνται. Πλὴν κατὰ τὸ ἄρθρ. 129 τοῦ Προξεν. νόμου, αἱ μεταξὺ Ἑλλήνων ὑπηκόων ἐν Τουρκίᾳ διαφοραὶ δικάζονται ὑπὸ τῶν Ἑλλην. δικαστηρίων «κατὰ τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους». Διὰ τοῦ ἄρθρου ἄρά γε τούτου δημιουργεῖται διὰ τὰς ἐν Τουρκίᾳ ἐνοχὰς ἐξαίρεσις τοῦ κοινοῦ ἐκείνου κανόνος, ἢ τοὐναντίον, διατάσσων ἐν αὐτῷ ὁ νομοθέτης νὰ ἐφαρμόζωνται οἱ ἑλληνικοὶ νόμοι, ἐσκόπει νὰ κανονίσῃ τὸ ζήτημα τῆς ἐφαρμοστέας νομοθεσίας ἐν ταῖς ἐν Τουρκίᾳ ἑλληνικαῖς διαφοραῖς *κατὰ τὰς ὑπὸ τῶν ἡμετέρων νόμων τεθειμένας γενικὰς ἀρχάς*, ἤτοι κατὰ τὸν κανόνα τοῦ ἄρθρ. 6 τοῦ Ἀστ. νόμ.; Ὑπῆρχε δέ λόγος τις ὅπως

1) Ἡ ἀπόφασις αὕτη περιέχει ἀρκούντως ἠτιολογημένην μειοψηφίαν.

ὁ νομοθέτης δημιουργήσῃ ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐξαίρεσιν τοῦ κοινοῦ κανόνος;

Ἀτυχῶς αἱ ἀποφάσεις τοῦ ἐφετείου πενιχρὰ παρέχουσι τὰ ἐφόδια πρὸς λύσιν ζητήματος τοσαύτης σπουδαιότητος· ὁ ἀναγινώσκων δ' αὐτὰς ταχέως πείθεται ὅτι τὸ δικαστήριον τὰς πλειοτέρας καὶ ἀξιολογωτέρας τῶν σκέψεών του δὲν κατέστρωσεν ἐν αὐταῖς, ἰδίως ἐν ἐκείναις δι' ὧν ὑπὲρ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς ὀθωμανικῆς νομοθεσίας ἐκηρύχθη. Πρόχειρος ἀνάλυσις θέλει δείξῃ ὅτι ἀλλαχοῦ, ἢ ἐν ταῖς σκέψεσι τῶν ἀποφάσεων τούτων, ὀφείλομεν νὰ ἀναζητήσωμεν τὰ μέσα πρὸς ὀρθὴν τοῦ ζητήματος λύσιν.

Καὶ δὴ ἡ μὲν πρώτη τούτων, ἡ 565, δέχεται ὅτι τοῦ ἄρθρ. 6 τοῦ Ἀστ. νόμου *μία μόνη* ἐν τῇ ἡμετέρᾳ νομοθεσίᾳ *ἐξαίρεσις ὑπάρχει*, ἡ τοῦ ἄρθρ. 8 τοῦ αὐτοῦ νόμου, καθ' ὃ ἀλλοδαποὶ νόμοι δὲν δύνανται νὰ ἐφαρμοσθῶσιν ὑπὸ τῶν ἑλλην. δικαστηρίων, ἀντιβαίνοντες εἰς ἡμεδαποὺς νόμους δημοσίας τάξεως ἢ ἀφορῶντες εἰς θεσμοθεσίας μὴ ἀναγνωριζομένας ὑπὸ τῶν ἑλληνικῶν νόμων. Τοῦτο δὲ συμπεραίνει ἐκ τοῦ ὅτι, α) διὰ τὰς ἐνοχὰς τὰς ἐν Τουρκίᾳ ἐκτελεσθησομένας οὐδαμοῦ τοῦ νόμου [τοῦ Ἀστικοῦ ἢ καὶ τοῦ Προξενικοῦ;] διατάσσεται ἐξαίρεσις· β) ἡ ὀθωμανικὴ νομοθεσία ἀνεγνωρίσθη ὑπὸ τοῦ ἑλληνικοῦ νόμου (ἄρθρ. 24 τῆς ἐν Κανλιτζᾷ συνθήκης τοῦ 1855 καὶ ἄρθρ. 128 τοῦ περὶ δικαιοδοσίας καὶ καθηκόντων τῶν Προξεν. ἀρχῶν νόμου)· γ) τὸ δικαίωμα τῆς ἑτεροδικίας ἐν τῷ ὀθωμανικῷ Κράτει παρέχει μόνον τὸ πλεονέκτημα τῆς ἐξαιρέσεως τῶν ὑπηκόων Ἑλλήνων ἀπὸ τῆς δικαιοδοσίας τῶν ὀθωμανικῶν δικαστηρίων, οὐχὶ δὲ καὶ τῆς ὑπαγωγῆς αὐτῶν εἰς τοὺς οὐσιαστικοὺς ἑλληνικοὺς νόμους.—Ἐκ τῶν τριῶν ὅμως τούτων αἰτιολογιῶν αἱ δύο, ἤτοι ἡ α' καὶ ἡ γ', πάσχουσιν ἀτυχῶς τὴν οὐσιώδη ἔλλειψιν ὅτι μόνον τὸν ἐξωτερικὸν τύπον τῆς αἰτιολογίας φέρουσιν, ἐνῷ κατ' οὐσίαν περιλαμβάνουσι καταφατικῶς αὐτὸ τοῦτο τὸ ὑπὸ συζήτησιν ζήτημα· κόπτουσιν, ἀλλὰ δὲν λύουσι τὸν γόρδιον αὐτοῦ δεσμόν. Αἱ δὲ ὑπ' ἀρ. 768 καὶ 568, ἀνωτέρω μνημονευθεῖσαι, οὐδὲν νέον ἐπιχείρημα προσθέτουσαι, ἀναφέρονται ἁπλῶς εἰς ἐκείνην, μόλις δὲ ἡ 1131, ἐπανερευνῶσα τὸ ζήτημα, προστίθησι καὶ ἓν ἐπιχείρημα ἐκ τῆς εἰς ἄτοπον ἀπαγωγῆς· «ἡ γραμματικὴ ἑρμηνεία τοῦ ἄρθρου 12 τοῦ παλαιοῦ Προξεν. νόμου (129 τοῦ νέου)», ὁμολογεῖ τὸ ἐφετεῖον, «δίδει τὸ ἐνδόσιμον πρὸς τὴν ἀντίθετον λύσιν, ἀλλ' αὕτη δὲν δύναται νὰ κατισχύσῃ τῆς ἐκ τῆς *λογικῆς ἑρμηνείας* αὐτοῦ ἀπορρεούσης ἐναντίας, οὐ μόνον διότι *οὐδεὶς λόγος* ὑπάρχει ἐξαιρέσεως ἀπὸ τοῦ γενικοῦ κανόνος τοῦ ἄρθρ. 6 τοῦ

'Αστ. νόμ., ἀλλὰ καὶ διότι ἡ ἀντίθετος λύσις ἄγει ***προφανῶς εἰς τὸ ἄτοπον σημπέρασμα ὅτι ἡ αὐτὴ διαφορὰ μεταξὺ 'Ελλήνων, ὑπὸ ἄλλων μὲν νόμων νὰ διέπηται δικαζομένη ἐνώπιον τῶν ἐν τῇ ἡμεδαπῇ ἑδρευόντων ἑλλην. δικαστηρίων, ὑπὸ ἄλλων δὲ ἐνώπιον τῶν ἐν Τουρκίᾳ ἑλληνικῶν ἐπίσης δικαστηρίων***».

'Εν τῷ βάθει τῆς σκέψεως ταύτης ἐγκρύπτεται ὑπόθεσίς τις, ἥτις εἶναι τοσοῦτον ἀξιοπερίεργος ὅσον καὶ ἄτοπος. Ἡ ἀπόφασις δὲν τολμᾷ νὰ ὑποταχθῇ εἰς τὸ γράμμα τοῦ ἄρθρ. 129 καὶ παρακάμπτει αὐτὸ φοβουμένη ὅτι δεκτοῦ ἅπαξ γινομένου ὅτι κατὰ τὸν Προξενικὸν νόμον αἱ ἐν Τουρκίᾳ διαφοραὶ κρίνονται κατὰ τὴν ἑλληνικὴν ἀστικὴν νομοθεσίαν, δεινὴ θὰ προέκυπτε μεταξὺ τῶν ἑλληνικῶν δικαστηρίων σύγκρουσις· διότι, τὰ μὲν ἐν Τουρκίᾳ ἑδρεύοντα θὰ ἐφήρμοζον, κατὰ τὸν Προξεν. νόμον, τὴν ἑλληνικὴν νομοθεσίαν, ἐνῷ τὰ ἐν τῇ ἡμεδαπῇ, κατὰ τὸ ἄρθρον 6 τοῦ 'Αστ., τὴν ὀθωμανικήν. Πῶς ἤθελε συμβῇ τοῦτο, δὲν ἐξήγησεν ἡ ἀπόφασις· ἀλλὰ πῶς ἄλλως ἢ ἐκ τοῦ ὅτι ὁ Προξεν. νόμος εἶναι, φαίνεται, νόμος μὲν διὰ τὰ ἐν Τουρκίᾳ ἑλληνικὰ δικαστήρια, χάρτης ὅμως ἄγραφος διὰ τὰ ἐν ἡμεδαπῇ; Εὐλόγως, νομίζω, δύναταί τις νὰ ὑποθέσῃ ὅτι ἡ σκέψις αὕτη μόνον κατὰ παραδρομὴν παρεισέφρησεν ἐν τῇ ῥηθείσῃ ἀποφάσει.

'Αλλ' ἐὰν τὸ ἐφετεῖον μικρὸν ἐπέχυσε φῶς ἐπὶ τοῦ εἱρμοῦ τῶν ἰδεῶν, ἃς ἀκολουθῆσαν ἐκηρύχθη ὑπὲρ τοῦ ὀθωμανικοῦ νόμου, αἱ δημοσιευθεῖσαι «παρατηρήσεις» καὶ διατριβαὶ περιέλαβον πάντα τὰ ἐπιχειρήματα, ἃ ἠδύνατό τις ὑπὲρ τῆς τοιαύτης ἑρμηνείας νὰ προβάλῃ. Κατὰ πόσον ταῦτα εἶναι καὶ πειστικά, θέλω ἐν τοῖς ἐφεξῆς ἐξετάσῃ.

Καὶ πρῶτον, τὸ *γράμμα* τοῦ νόμου, σαφὲς ὂν καὶ αὐτόδηλον, παρέχει τοσαῦτα πράγματα τοῖς θέλουσι νὰ ἀναγνώσωσιν ἐν αὐτῷ ἀλλοίαν ἔννοιαν ἐκείνης, ἥτις ἀβίαστος προκύπτει, ὥστε εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς καταφεύγουσιν οὗτοι εἰς τὴν «λογικὴν ἑρμηνείαν» ἵνα τὸ παρακάμψωσιν. Παραθέτω αὐτολεξεὶ τὰ σχετικὰ ἄρθρ. τοῦ Προξενικοῦ νόμου, περὶ ἃ ἡ ἔρις στρέφεται. Κατὰ τὸ 128 «αἱ κατὰ τὸ ὀθωμανικὸν Κράτος ἢ ἐν χώραις μὴ χριστιανικαῖς μεταξὺ 'Ελλήνων καὶ ἐγχωρίων διαφοραὶ δικάζονται ***κατά τοὺς ἐν αὐταῖς κειμένους νόμους***, τὰ ἐπικρατοῦντα ἔθιμα καὶ τὰς συνθήκας». Τοὐναντίον κατὰ τὸ 129, «αἱ μεταξὺ 'Ελλήνων . . . καὶ ὑπηκόων ἄλλων Δυνάμεων διαφοραί, ἐν αἷς οἱ Ἕλληνές εἰσιν ἐναγόμενοι, δικάζονται ***κατὰ τοὺς Ἑλληνικοὺς νόμους*** καὶ τὸν κατωτέρω ὁριζόμενον τρόπον διὰ τὰς μεταξὺ 'Ελλή-

των διαφοράς, ἐφ' ὅσον τὰ ἔθιμα ἢ αἱ συνθῆκαι δὲν ἀντίκεινται εἰς τοῦτο».

Ὁ ἀπροκατάληπτος ἀναγνώστης τῶν ἄρθρων τούτων δύο τινὰ δύναται νὰ συναγάγῃ. Τὸ μέν, ὅτι ὁ νομοθέτης διὰ τὸ ὀθωμανικὸν κράτος καὶ ἐν γένει τὰς *μὴ χριστιανικὰς χώρας*, πάσας δῆλον ὅτι ἐκείνας ὧν ὁ πολιτισμὸς δὲν κέκτηται κοινὴν μετὰ τοῦ τῶν Εὐρωπαϊκῶν λαῶν βάσιν, δημιουργεῖ ἐξαιρετικόν τι ἐν συνόλῳ δίκαιον, διάφορον τοῦ μεταξὺ πεπολιτισμένων λαῶν ἰσχύοντος. Τὸ δέ, ὅτι ἐν δίκαις μεταξὺ ἐγχωρίων καὶ Ἑλλήνων ἐφαρμοστέοι εἰσὶν *οἱ νόμοι τοῦ τόπου*, ἐν δίκαις ὅμως μεταξὺ Ἑλλήνων ἢ μεταξὺ Ἑλλήνων ἐναγομένων καὶ καὶ Εὐρωπαίων *οἱ νόμοι οἱ ἑλληνικοί*. Οὐδεὶς βεβαίως δύναται νὰ ὑποπτεύσῃ ὅτι ὑπὸ τὴν φράσιν «ἑλληνικοὶ νόμοι» κρύπτεται οὐδὲν ἧττον ἢ αὐτὴ ἀκριβῶς ἡ ἀντίθετος ἔννοια, ἤτοι «οἱ νόμοι οἱ ὀθωμανικοὶ» καὶ ὅτι ὁ νομοθέτης, συντάσσων τὰ ἄρθρα ταῦτα, ὑπ' ὄψει εἶχε νὰ δώσῃ ἡμῖν δεῖγμα τῆς λογοπαικτικῆς αὐτοῦ δεινότητος. Καὶ ἐὰν ὅμως ἀμφιβολία τις ἠδύνατο νὰ ἐμφιλοχωρήσῃ ἐὰν τὸ 129 ἄρθρ. ἵσταται τυχὸν μεμονωμένον, ἡ ἀντίθεσις ἤδη πρὸς τὸ 128 αἴρῃ πᾶν ἴχνος αὐτῆς. Διότι, ἐὰν σκοπὸς τοῦ νομοθέτου ἦτο ἐν ἀμφοτέραις ταῖς περιπτώσεσι νὰ ὑπαγάγῃ τοὺς Ἕλληνας εἰς τοὺς νόμους τῆς ὀθωμανικῆς χώρας, διατὶ νὰ μεταχειρισθῇ δύο ἐκ διαμέτρου ἀντιθέτους φράσεις ἢ διατί νὰ μὴ παραπέμψῃ τοὐλάχιστον εἰς τὸ 6 ἄρθρον τοῦ Ἀστ. νόμου.

Ἐν τούτοις ὁ προξενικὸς οὗτος νόμος βάσιν ἔχει τὴν μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Τουρκίας ἐν Κανλιτζᾷ συνομολογηθεῖσαν τῇ 27 Μαΐου 1855 συνθήκην καὶ ταύτης εἶναι ἀπόρροια· τῆς συνθήκης δὲ ταύτης πάλιν πλεῖστα ἄρθρα, καὶ τὸ σχετικὸν πρὸς τὸ ἡμέτερον θέμα ἄρθρ. 24, ἀναφέρονται εἰς τὰς συνθήκας τῆς ὀθωμανικῆς αὐτοκρατορίας μετὰ τῶν εὐρωπαϊκῶν κρατῶν, τῶν μᾶλλον εὐνομουμένων, ὥστε πρὸς ἄρσιν πάσης ἀμφιβολίας περὶ τῆς ἐννοίας καὶ τοῦ σκοποῦ τοῦ ἡμετέρου νόμου καὶ εἰς ὀρθὴν τούτου ἑρμηνείαν, τὰς συνθήκας ἐκείνας καὶ τὴν βαθμιαίαν αὐτῶν ἐξέλιξιν ὀφείλομεν κατ' ἀνάγκην πρὸ παντὸς νὰ γνωρίσωμεν. Τὰς συνθήκας ταύτας ἐπικαλεῖται μὲν καὶ ὁ κ. Πόγγης, προσπαθῶν νὰ ἐκφύγῃ ἐκ τοῦ σαφοῦς γράμματος τοῦ νόμου, δυστυχῶς ὅμως δὲν ἐξήγγειλεν ἡμῖν ἢ τὴν ἰδίαν πεποίθησιν, ἣν ἐκ τῆς μελέτης αὐτῶν ἐμόρφωσε, μηδεμίαν τούτων παραθείς. «Ὁ ἀναγνούς, λέγει, ταύτας ἀπὸ τῆς μεταξὺ Σχλαδίνου τῆς Αἰγύπτου, καὶ τῆς δημοκρατίας τῆς Πίζας κατὰ Σεπτέμβριον τοῦ 1173 μέχρι τῆς μεταξὺ Ἑλλάδος καὶ Πύλης κατὰ Μάϊον τοῦ 1855 συναφθείσης, πεί-

θεται ὅτι *οὐδέποτε ἐσκέφθησαν* αἱ ξέναι κυβερνήσεις νὰ μεταγάγωσιν εἰς Τουρκίαν τὰς εὐρωπαϊκὰς νομοθεσίας καὶ νὰ ἐργασθῶσιν ὑπὲρ τῆς ἐπικρατήσεως τούτων καὶ τῶν ἐθίμων τῶν εὐρωπαϊκῶν... Ἡ γλῶσσα τῶν συμβάσεων εἶναι τόσον *σαφής*, τὰ δὲ *πράγματα τόσῳ κατάδηλα*, ὥστε ἀληθῶς *ἀνεξήγητος* θ' ἀπέβαινεν ἡ ὑπόθεσις ὅτι αἱ κυβερνήσεις ἐσκέπτοντο περὶ τῶν ἐφαρμοστέων διατάξεων τοῦ ἐνοχικοῦ δικαίου». Τοιαύτη ἡ πεποίθησις τῶν ἀντιφρονούντων περὶ τῶν συνθηκῶν, ἐφ' ὧν ὁ προξεν. νόμος ἐστηρίχθη· ἡ πεποίθησις ὅμως αὕτη δικαιολογεῖται, καὶ κατ' ἐλάχιστον ἔστω, ὑπὸ τῶν πραγμάτων ; Ὅπως ἐν συνειδήσει ἀπαντήσωμεν, ἀνάγκη νὰ ἐπιχειρήσωμεν ἡμεῖς τὴν ἱστορικὴν ἐκδρομήν, εἰς τοὺς κόπους τῆς ὁποίας φεισθείς, φαίνεται, ὁ κ. Πόγγης νὰ μᾶς ὑποβάλῃ, περιωρίσθη νὰ ἀναγγείλῃ ἁπλῶς τὸ ἴδιον συμπέρασμα.

Γνωστὸν ὅτι ἡ ἀρχὴ τῆς ἐκδικάσεως τῶν ἐν τῇ ξένῃ μεταξὺ ὁμοεθνῶν ἐγειρομένων διαφορῶν κατὰ τοὺς νόμους τῆς πατρίδος αὐτῶν καὶ ὑπὸ δικαστῶν ἰδίων, δὲν εἶναι ὅλως νέα. Χωρὶς νὰ μνημονεύσω τῶν Αἰγυπτίων, αὐτοὶ οἱ Ἀθηναῖοι, πιθανώτατα δὲ καὶ αἱ λοιπαὶ ἑλληνικαὶ πολιτεῖαι, ἐπέτρεπον δικαστικὴν δικαιοδοσίαν τοῖς προξένοις τῶν συμμάχων πόλεων· ἐν Ἀθήναις μάλιστα καὶ τοπικὸν δικαστήριον ὑπῆρχε, τὸ τῶν ναυτοδικῶν, οἵτινες τὰς διαφορὰς τὰς μεταξὺ τῶν αὐτόθι ξένων ἔκρινον, ὡς οἱ πρόξενοι, κατὰ τοὺς νόμους τῆς πατρίδος τῶν δικαζομένων (*Miltitz* Tableau des institut. judiciaires etc. 1837. I. σελ. 12. *Tissot* des proxenies grecques et leur analogie avec les institutions consulaires modernes 1863). Δὲν εἶναι δὲ ἀνάγκη νὰ ὑπομνήσω κἂν ὅτι ἐν Ῥώμῃ ἐπὶ τῆς αὐτῆς βάσεως ἀνεπτύχθη εἰδικὸν δίκαιον, τὸ jus gentium, ὑπὸ εἰδικοῦ δικαστοῦ, τοῦ praetor peregrinus ἐφαρμοζόμενον. Ἡ τοιαύτη ἐν τούτοις ἑτεροδικία τῶν ἀρχαίων ἐξέλιπε παντελῶς, ἀφ' ὅτου διὰ τῆς ἀπονομῆς τῶν Ῥωμαϊκῶν δικαιωμάτων εἰς πάντας τοὺς κατακτηθέντας λαοὺς συνεξέλιπεν ὑπὸ τὴν κοινὴν δουλείαν πᾶσα δικαίου διαφορά.

Ἔκτοτε, ἐὰν ἐξαιρέσωμεν τοὺς Βισιγότθους, παρ' οἷς, ὡς ὁ Miltitz (αὐτ. σ. 161) ἀναφέρει, οἱ ξένοι ἐκρίνοντο ὑπὸ ἰδίων δικαστῶν κατὰ τοὺς νόμους καὶ τὰ ἔθιμα τῆς πατρίδος αὐτῶν, ὡς καὶ σπάνιά τινα ἄλλα παραδείγματα, ἡ ἀντίθεσις τῶν νομοθεσιῶν λαμβάνει ἀφορμὴν νὰ ἀναφανῇ, ἐπαναφέρουσα τὴν ἑτεροδικίαν, μόλις κατὰ τὴν ραγδαίαν ἐπικοινωνίαν τᾶς Δύσεως μετὰ τῆς Ἀνατολῆς ἐπὶ τῶν πολέμων τῶν σταυροφόρων, ἀπὸ τῆς ἐποχῆς τῶν ὁποίων ἐδημιουργήθη

ἐν Ἀνατολῇ ὑπὸ τὴν ἔποψιν ταύτην νέον τι καθεστώς, οὐδέποτε ἐφεξῆς οὐσιωδῶς ἀλλοιωθέν, τοὐναντίον μάλιστα πολλάκις ἔκτοτε κυρωθὲν καὶ ἀναπτυχθέν. Κατὰ τὸν Μέσον δῆλον ὅτι Αἰῶνα, ὅτε ἤρξατο ἡ ἀθρόα ἐκείνη ἐκ τῆς Δύσεως εἰς τὴν Ἀνατολὴν μετανάστευσις ὑπὲρ τῆς ἀπελευθερώσεως τῶν ἱερῶν τόπων, ἐσχηματίσθησαν ἐκεῖ ἐπὶ τῶν παραλίων τῆς Μικρᾶς Ἀσίας, ὑπὸ τὴν προστασίαν τὸ πρῶτον τῶν σταυροφόρων ἡγεμόνων, ἐμπορικὰ κέντρα, εἰς ἃ εὐρέα ἀπενεμήθησαν προνόμια, μεταξὺ τῶν ὁποίων δὲν ἦτο βεβαίως τὸ ἐπουσιωδέστατον ἡ ἀναγνώρισις *προξένων*, ὑποδεικνυομένων ὑπ' αὐτῶν τούτων τῶν ἀποίκων ἐμπόρων, περιβεβλημένων δὲ δικαστικὴν δικαιοδοσίαν καὶ ἐφαρμοζόντων ἐν ταῖς διαφοραῖς τῶν ξένων πρὸς ἀλλήλους τὸ τῆς πατρίδος δίκαιον (Steck, Essai sur les consuls σ. 14). Ἐπὶ τῇ αὐτῇ βάσει βραδύτερον διετήρησαν ἢ τὸ πρῶτον ἐπέτυχον τὸ τοιοῦτο προνόμιον καὶ παρὰ τῶν *Σουλτάνων* πᾶσαι ἀλληλοδιαδόχως αἱ ἐμπορικαὶ τῆς Μεσογείου πόλεις, ἡ Γένουα, ἡ Ἐνετία, ἡ Ἀμάλφη, ἡ Μασσαλία κλπ. Περὶ τῶν αἰτίων τῶν προνομίων τούτων ἐν Ἀνατολῇ καὶ τῆς ἐννοίας αὐτῶν δὲν ἠδύνατο νὰ ἐμφιλοχωρήσῃ ἀμφιβολία τις. «Οἱ ἔμποροι τῶν ναυτικῶν ἐθνῶν, λέγει ὁ Miltitz, οἱ τοὺς λιμένας καὶ τὰς πόλεις τῆς Ἀνατολῆς θαμίζοντες, ἔδιδον ἀφορμὴν διὰ τῶν μετὰ τῶν αὐτοχθόνων εἴτε τῶν πρὸς ἀλλήλους συμβάσεων εἰς διαφοράς, αἵτινες *δὲν ἠδύναντο νὰ κριθῶσιν ὑπὸ τῶν νόμων τῶν Σαρακηνῶν*, ἀγνώστων αὐτοῖς, *οὐδὲ ὑπὸ τῶν μουσουλμάνων δικαστῶν*, ὧν ἠγνόουν τὴν γλῶσσαν. Ὁ κοινὸς νοῦς ἀπῄτει ἵνα αἱ δίκαι αὗται κρίνωνται ὑπὸ ὁμοεθνῶν *καὶ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς εὐρωπαϊκῆς νομοθεσίας*» (αὐτ. II 1e partie σ. 3).

Ἐν τούτοις ἡ λεπτομερεστέρα ἔρευνα τῆς κατὰ τὴν ἐποχὴν ἐκείνην ἑτεροδικίας καὶ τῶν πράξεων, δι' ὧν ἀπενεμήθη, δὲν ἐνδιαφέρει σήμερον, καθόσον πᾶσαι αἱ πράξεις αὗται δὲν ἦσαν ἢ βασιλικὰ διπλώματα πρὸς ὁμάδας μᾶλλον ἰδιωτῶν χορηγούμενα, οἱονεὶ ἐμπορικαὶ συμβάσεις σκοπὸν ἔχουσαι τὴν προστασίαν ἰδιωτικῶν συμφερόντων, ὡς οἱ πρόξενοι, οἱ ἐντεταλμένοι τῶν προνομίων τούτων τὴν ἄσκησιν, δὲν ἦσαν ἢ ἁπλοῖ ἰδιῶται ἄνευ δημοσίου τινὸς χαρακτῆρος (Block. Dict, d. l. politique ἐν λ. Capitulations). Ὅ,τι διαφέρει ἡμῖν εἶναι ὅτι κατὰ τὴν περίοδον ἐκείνην τὸ προνόμιον τοῦ ὑπὸ τῶν οἰκείων δικαστῶν τοὺς ξένους δικάζεσθαι συνανεμίγνυτο μετὰ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς εὐρωπαϊκῆς νομοθεσίας, γεγονὸς μαρτυρούμενον ὑφ' ὅλων τῶν συγγραφέων, ἐπιβαλλόμενον ἄλλως τε ὑπὸ τῆς ἀνάγκης τῶν πραγμάτων.

Μόλις ἀπὸ τῶν μέσων τῆς 16ης ἑκατονταετηρίδος ἤρξαντο τὰ Κράτη θεωροῦντα τὸ δικαίωμα τοῦ ἀποστέλλειν προξένους ἓν τῶν κυριαρχικῶν αὐτῶν δικαιωμάτων, ἔκτοτε δὲ μόνον αἱ σχετικαὶ συμβάσεις ἄρχονται συναπτόμεναι μεταξὺ τῶν ἡγεμόνων τῶν διαφόρων Κρατῶν, ἀφ' ἧς κυρίως ἐποχῆς ἄρχεται λειτουργοῦν καὶ τὸ ἐν ἰσχύϊ μέχρι τῆς σήμερον σύστημα ἐν Ἀνατολῇ.

Πρώτη ἡ Γαλλία πρὸς τὸ τέλος τοῦ 1535 ἐτόλμησε νὰ ἀψηφήσῃ τὴν ἀπέχθειαν τῆς ἐποχῆς ἐκείνης πρὸς λαὸν μὴ χριστιανικόν, συνάπτουσα μετὰ τοῦ τότε Σουλτάνου Σουλεϊμὰν τοῦ Νομοθέτου πολιτικὴν συνθήκην ὑπὸ τὸ ὄνομα Capitulations, δι' ἧς ἐπισήμως παρεχωρήθη ὑπὸ τούτου τῇ Γαλλίᾳ τὸ προνόμιον τῆς ἑτεροδικίας τῶν ὑπηκόων αὐτῆς. Τῶν capitulations τούτων, αἵτινες ἐγένοντο ἡ βάσις πασῶν ἐφεξῆς τῶν μετὰ τῆς Τουρκίας συνθηκῶν τῶν εὐρωπαϊκῶν Κρατῶν, τὸ ἄρθρ. 3 ἔχει ὡς ἑξῆς : «Ὁσάκις ὁ βασιλεὺς ἀποστέλλῃ εἰν Κωνσταντινούπολιν ἢ ἄλλους τόπους τῆς αὐτοκρατορίας ταύτης βαΐλον, καθὼς νῦν πρόξενον εἰς Αἴγυπτον, ὁ βαΐλος οὗτος καὶ ὁ πρόξενος θέλουσι γίνεσθαι ἀποδεκτοὶ ἐπισήμως καὶ μετ' εὐλαβείας, ὥστε ἕκαστος αὐτῶν νὰ δύναται ἐν τῇ ἕδρᾳ αὐτοῦ νὰ ἀκροᾶται, δικάζῃ καὶ ἀπαγγέλλῃ τὰς ἀποφάσεις αὐτοῦ *κατὰ τὴν πίστιν καὶ τοὺς νόμους του* ἐφ' ὅλων τῶν ὑποθέσεων, δικῶν καὶ διαφορῶν τῶν τε ποινικῶν καὶ πολιτικῶν, αἵτινες ἤθελον ἐγερθῇ μόνον μεταξὺ ὑπηκόων τοῦ βασιλέως, χωρὶς δικαστής τις, Καδῆς, Σουμπαχῆς ἢ ἄλλος τις οἱοσδήποτε νὰ ἐπεμβαίνῃ» (Miltitz αὐτ. σ. 216).

Ὄντως γλῶσσα σαφὴς ἡ τῆς συνθήκης ταύτης, ὡς παρετήρησε καὶ ὁ κ. Πόγγης, ὅντινα ὅμως ἡ ἀληθὴς ἔννοια παραδόξως διεξέφυγε· διότι ἀδύνατον ἦτο δι' ἀκριβεστέρων φράσεων νὰ ἐπιβληθῇ ἡ γαλλικὴ νομοθεσία ἐν τῇ τουρκικῇ ἐπικρατείᾳ. Καὶ ἐὰν ὅμως ἠδύνατο νὰ ἐπιτραπῇ ἀμφιβολία τις, θὰ ἦρε ταύτην ἡ ἀντίθεσις τοῦ ἀμέσως ἑπομένου ἄρθρου, καθ' ὅ, προκειμένου περὶ διαφορῶν μεταξὺ γάλλων καὶ ὀθωμανῶν ὑπηκόων, οὐδεμία ἄλλη ἐξασφάλισις ἐκείνων συνομολογεῖται, ἢ ὅτι δὲν δύναται τὸ τουρκικὸν δικαστήριον νὰ κρίνῃ ἄνευ τῆς παρουσίας τοῦ διερμηνέως τοῦ γαλλ. προξενείου, οὐδὲ νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψει μαρτυρικὰς ἁπλῶς ἀποδείξεις. Τοῖς ὀθωμανοῖς ἀδύνατον βεβαίως ἦτο νὰ ἐπιβληθῇ ξένη νομοθεσία, διὸ τὰ συμβαλλόμενα Κράτη (¹) σιωπῶσι περὶ τοῦ ἐφαρμοστέου ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ

1) Ὁ ἐξωτερικὸς τύπος τῶν capitulations εἶναι μονομερής· ὁ Σουλτάνος οἱ-

νόμου, ὡς αὐτοδήλου· ἀλλὰ μὴ ὄντος αὐτοδήλου ὅτι οἱ γάλλοι ἐν τῇ ξένῃ χώρᾳ θὰ ἐξακολουθῶσιν ὑπαγόμενοι εἰς τὴν νομοθεσίαν τῆς πατρίδος αὐτῶν, ἐμνημονεύθη τὸ προνόμιον τοῦτο εἰδικῶς. Ὅτι δὲ δὲν πρόκειται ἐνταῦθα περὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῆς γαλλικῆς μόνον δικονομίας, ἀλλὰ καὶ τῶν νόμων τῶν οὐσιαστικῶν, ὅτι δὲν ἠδύνατο κἂν κατὰ τὴν ἐποχὴν ἐκείνην, καθ' ἣν δικονομικοὶ καὶ οὐσιαστικοὶ κανόνες ὑπῆρχον εἰς ἓν συμπεφυρμένοι, νὰ γείνῃ τοιαύτη τις διάκρισις, οἵαν σήμερον οἱ ἀντιφρονοῦντες ἀποδίδουσιν εἰς τὴν ἔννοιαν τῶν προνομίων, δὲν χρήζει βεβαίως ἀναπτύξεως.

Παρὰ τὴν γενικὴν ἐν τούτοις ἀγανάκτησιν τὴν ἐν Εὐρώπῃ ἐξεγερθεῖσαν, ἅμα γνωστῆς γενομένης τῆς συνθήκης ταύτης, τὰ ἀποτελέσματα αὐτῆς τοσοῦτον εὐνοϊκὰ ὑπῆρξαν τοῖς γάλλοις ὑπηκόοις, ὥστε ταχέως ἠναγκάσθησαν πᾶσαι αἱ εὐρωπαϊκαὶ Δυνάμεις, ἡ μία μετὰ τὴν ἄλλην, ὡς ἡ Αὐστρία τῷ 1567, ἡ Ἀγγλία τῷ 1579, ἡ Ὁλλανδία τῷ 1598 κλπ., μιμούμεναι τὸ καταδικασθὲν ἐκεῖνο παράδειγμα, νὰ συνθηκολογήσωσιν ὁμοίως μετὰ τοῦ ἀπίστου Κράτους, ἐξασφαλίζουσαι τὰ αὐτὰ καὶ ἡ Γαλλία προνόμια ὑπὲρ τῶν ὑπηκόων αὐτῶν. Αὐτὴ ἡ Γαλλία ἐκύρωσε καὶ ἐπεξέτεινεν ἔκτοτε πολλάκις τὰ προνόμιά της μέχρι τοῦ 1740, ὅτε τὸ ἔσχατον ἐπανελήφθησαν καὶ ἐπεκυρώθησαν, περιληφθέντα ἅπαντα ἐν ταῖς capitulations τοῦ ἔτους ἐκείνου, αἵτινες εἶναι μέχρι τῆς σήμερον ἐν ἰσχύϊ. Καὶ κατὰ τὸ ἄρθρ. δὲ 26 τούτων, «ἐάν τις ἔχῃ διαφορὰν πρὸς ἔμπορον Γάλλον καὶ ἔλθωσιν ἀμφότεροι ἐνώπιον τοῦ Καδῆ, ὁ δικαστὴς οὗτος δὲν θέλει δικάζῃ τὴν ὑπόθεσίν των, ἐὰν δὲν παρίσταται ὁ γάλλος διερμηνεύς.... Ἐὰν δὲ συμβῇ διαφορά τις μεταξὺ γάλλων, οἱ πρέσβεις καὶ οἱ πρόξενοι θέλουν δικάζῃ αὐτὴν καὶ θέλουν *ἀποφασίζῃ κατὰ τὰ νόμιμα καὶ τὰ ἔθιμα αὐτοῖς*, μηδενὸς δυναμένου ἀντειπεῖν» (ὅρ. μετάφρ. Ράλλη ἐν Κώδ.).

Ἔκτοτε τὰ *συμβατικὰ* ταῦτα *προνόμια* (capitulations) ἐκύρωσαν ἐπανειλημμέναι συνθῆκαι (traités), μεθ' ὧν ἀναπόσπαστον ὅλον ἀπετέλεσαν, καὶ τῶν ὁποίων ἡ Πύλη, καίπερ πολλάκις πειραθεῖσα, δὲν ἠδυνήθη νὰ ἀπαλλαγῇ ἵνα ἀποκαταστήσῃ ἀκέραια τὰ κυριαρχικὰ αὐτῆς δικαιώματα ἐν τῇ ἰδίᾳ ἐπικρατείᾳ. Τοιαῦται συνθῆκαι (traités)

---

κείᾳ βουλήσει παραχωρεῖ τὰ προνόμια, πράγματι ὅμως καὶ αὗται ἦσαν συνθῆκαι συνομολογηθεῖσαι μεταξὺ τῶν δύο κυβερνήσεων.

μετὰ τῆς Γαλλίας εἰσὶν αἱ τοῦ 1802, 1838 καὶ 1861, οὐδόλως ἄλλως ὡς πρὸς τὸ ζήτημα τοῦτο νεωτερίσασαι.

Δὲν ἐπιχειρῶ ἤδη νὰ παραθέσω καὶ τὰ κείμενα τῶν συνθηκολογήσεων τῆς Τουρκίας μετὰ τῶν λοιπῶν Δυνάμεων, διότι, ὡς ἤδη ἐρρήθη, καὶ ταῦτα ἐν συνόλῳ ἐπὶ τῇ βάσει τῶν γαλλικῶν συνωμολογήθησαν καὶ ὡς πρὸς τὸ ἀπασχολοῦν ἡμᾶς ζήτημα εἶναι αὐταῖς λέξεσιν ἐπανάληψις ἐκείνων. Ἄξιοι σημειώσεως ὅμως εἶναι οἱ νόμοι οἱ δυνάμει τῶν συνθηκῶν τούτων τὴν ἐν Τουρκίᾳ ἑτεροδικίαν ρυθμίζοντες Οὕτως ὁ πρωσσικὸς νόμος τῆς 24 Ἰουνίου 1865, ὅστις καὶ σήμερον κρατεῖ ὡς νόμος τῆς γερμαν. αὐτοκρατορίας, ὁρίζει ὅτι «*Μόνοι* ἐν ἰσχύϊ νόμοι ἐν ταῖς δίκαις τῶν προσώπων τῶν ὑπαγομένων εἰς τὴν προξενικὴν δικαιοδοσίαν εἰσὶν ὁ γενικὸς κῶδιξ καὶ οἱ λοιποὶ κώδικες τῶν πρωσσικῶν νόμων ὡς καὶ οἱ συμπληροῦντες ἢ τροποποιοῦντες αὐτούς». Ἐν ταῖς ἐμπορικαῖς ὅμως δίκαις λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν τὸ δίκαιον τῶν ἐμπορικῶν ἐθίμων τῆς προξενικῆς περιφερείας (Wheaton Commentaire, συμπληρωθὲν ὑπὸ Lawrence IV σ. 152). Ὁμοίως τὸ ἀγγλικὸν νομοθετικὸν διάταγμα (Order in Conncil) τῆς 12 Δεκεμβρίου 1873 (6 καὶ 7 Victoria) διατάσσει ὅτι «ἡ δικαιοδοσία, ἀστικὴ ἢ ποινική, τῆς Α. Μ. ἐν τῇ ὀθωμανικῇ ἐπικρατείᾳ ἀσκεῖται... κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ Common laws, τὴν ἑρμηνείαν τῆς Equity, τὰ στατοῦτα καὶ *πάντας τοὺς λοιποὺς νόμους τοὺς ἐν Ἀγγλίᾳ ἰσχύοντας*» (Wheaton αὐτ. σ. 137. Περὶ τῶν πηγῶν τοῦ ἀγγλ. δικαίου δρ. *Fischel*, Verfassung Englands 1862 σ. 24 ἑφ.).

Καὶ καθ' ἑαυτὰ τὰ αὐθεντικὰ ταῦτα κείμενα τῶν τε συνθηκῶν καὶ τῶν ξένων προξενικῶν νόμων σαφῶς μαρτυροῦσι περὶ τῆς ἐννοίας καὶ τῆς ἐκτάσεως τῶν ἀποτελούντων τὴν ἐν Τουρκίᾳ ἑτεροδικίαν προνομίων. Ἀλλ' οἱ ἀντιφρονοῦντες, μὴ ἐπαρκούμενοι εἰς τὸ σαφὲς γράμμα, ἀνεζήτησαν καὶ τὸν νομοθετικὸν λόγον, δι' ὃν διὰ τὴν τουρκικὴν ἐπικράτειαν ἔδει κατὰ τὴν ἑτέραν τῶν γνωμῶν νὰ δημιουργηθῇ ἐξαίρεσις τοῦ κοινοῦ κανόνος, ὥστε νὰ μὴ ἐφαρμόζηται ὁ τῆς ἑστίας τῶν συμβάσεων νόμος, ἀλλ' ὁ τῶν δικαζομένων ἀλλοδαπῶν· ἐκ τῆς ἐρεύνης δὲ ταύτης ἐπείσθησαν ὅτι *οὐδεὶς λόγος* τοιαύτης διακρίσεως ὑπῆρχεν. Οὐ μόνον δέ, ἀλλὰ καὶ δίπλωμα ἰσοτιμίας πρὸς τὰς εὐρωπ. νομοθεσίας παρέσχον εἰς τὴν τουρκικήν, ἐπὶ τῷ παραδόξῳ ἰσχυρισμῷ ὅτι αὐτὸς οὗτος ὁ νομοθέτης τοῦ Προξεν. νόμου ἐπισήμως ἀνεγνώρισεν αὐτήν ! Καὶ τὴν ὑπόθεσιν ταύτην ἐστήριξαν ἐπὶ τοῦ 128 ἄρθρ., αὐτοῦ ἐκείνου δῆλον ὅτι, ἐν τῷ ὁποίῳ τὸ ὀθωμανικὸν κράτος ἐξισοῦται, οὐχὶ βεβαίως πρὸς οἱονδήποτε εὐρωπαϊκόν, ἀλλὰ πρὸς *πάσας τὰς μὴ*

*χριστιανικῆς χώρας*, αἵτινες καὶ αὐταί, διὰ τῆς μαγικῆς τῶν ἀντιφρονούντων ῥάβδου, δὲν ἀμφιβάλλω ὅτι μετεβλήθησαν ἔκτοτε ἀπὸ βαρβάρων καὶ ἀπολιτίστων εἰς ἡμέρους καὶ πεπολιτισμένας! Εἶναι ἐν τούτοις ἀρκούντως ἀξιοπερίεργον, ὅτι τὸ ἄρθρον τὸ δι' ἐρυθρᾶς γραμμῆς χαράσσον τὰ ὅρια τοῦ πεπολιτισμένου κόσμου ἀπὸ τοῦ μὴ τοιούτου, ἐν τῷ ὁποίῳ μάλιστα ὑπολανθάνει ἡ αἰτιολογία τοῦ ἐξαιρετικοῦ τῆς ἑτεροδικίας θεσμοῦ, αὐτὸ τοῦτο τὸ ἄρθρον ἐγένετο ἡ ἀφετηρία τοιαύτης, ἄς μοὶ συγχωρηθῇ νὰ εἴπω, τερατώδους ὑποθέσεως.

Ἐὰν ἐν τούτοις οὐδ' ἴχνος ἀναγνωρίσεως τῆς ὀθωμανικῆς νομοθεσίας καὶ τῆς τῶν λοιπῶν μὴ χριστιανικῶν κρατῶν εὕρηται ἐν τῷ ἡμετέρῳ νόμῳ ἢ ταῖς συνθήκαις, ἡ ἱστορία τοῦ θεσμοῦ τῆς ἑτεροδικίας ἐν γένει ἀσφαλῆ παρέχει τεκμήρια τῆς διανοίας καὶ τῆς θελήσεως τοῦ νομοθέτου. Ἡ ἑτεροδικία δὲν ἦτό τι ἀσύνηθες καὶ μεταξὺ τῶν εὐρωπαϊκῶν ἔτι κρατῶν κατὰ τὸν 16ον ἰδίως αἰῶνα. Ἡ κατάστασις τοῦ διεθνοῦς δικαίου, ἡ ἐλλιπὴς τῶν δικαστηρίων ὀργάνωσις, τὸ ἀνώμαλον τῶν νομοθεσιῶν, τὸ πνεῦμα τέλος τῆς ἐποχῆς δὲν ἐπέτρεπον εἰσέτι νὰ προαχθῶσι καὶ λάβωσι τὸ ἀναγκαῖον κῦρος αἱ τῆς ἀμοιβαιότητος ἀρχαὶ καὶ οἱ λοιποὶ ἐπιεικεῖς κανόνες, οἱ σήμερον γενικῶς μεταξὺ τῶν πεπολιτισμένων λαῶν κρατοῦντες, ὑπὸ τοῦ ἡμετέρου δὲ Ἀστικοῦ νόμου ἐπισήμως κυρωθέντες. Κατὰ τὴν ἐποχὴν ἐκείνην, ἥτις ἀποτελεῖ τὸ μεταίχμιον μεταξὺ τοῦ μεσαιωνικοῦ ἐγωϊσμοῦ καὶ τοῦ κοσμοπολιτικοῦ πνεύματος τῶν νεωτέρων χρόνων, ἡ ἄλλως ἀραιὰ τῶν ἐθνῶν ἐπικοινωνία δὲν ἠδύνατο κάλλιον νὰ ἐξυπηρετηθῇ, ἢ διὰ τῆς ἑτεροδικίας, δι' ἧς ὁ πολίτης ἀνεύρισκε καὶ ἐκτὸς τῆς πατρίδος τὸν δικαστὴν καὶ τὴν νομοθεσίαν ἐκείνης. Ἀλλὰ τὸ ἔτος 1648, τὸ μεταλλάξαν ἐκ θεμελίων τὴν ὄψιν τοῦ εὐρωπαϊκοῦ κόσμου διὰ τῆς περιφήμου συνθήκης τῆς Βεστφαλίας, ἐξήλασε, μετά τινας ταλαντεύσεις, ἀλλὰ διὰ παντὸς τοῦ εὐρωπαϊκοῦ ἐδάφους καὶ τὸν θεσμὸν τοῦτον, ἀνάρμοστον ἐφεξῆς πρὸς τὸν ἀνατέλλοντα νεώτερον πολιτισμόν. Διὰ τῆς συνθήκης ἐκείνης ὁ σχηματισμὸς τῶν εὐρωπαϊκῶν κρατῶν ἐλάμβανε τὸν ὁριστικὸν αὐτοῦ τύπον· ὁ εὐρωπαϊκὸς κόσμος ἤρχιζεν αἰσθανόμενος τοὺς κοινοὺς δεσμοὺς τοὺς συνδέοντας αὐτόν· ὁ ὀργανισμὸς τῶν δικαστηρίων καὶ ἡ ἀστικὴ καὶ ποινικὴ νομοθεσία ἐτρέποντο ἁπανταχοῦ τὴν ἀναμορφωτικὴν ὁδὸν ἐπὶ κοινῆς βάσεως, ἡ ἀνάγκη τῆς ἑτεροδικίας ἐξέλιπεν.

Τί δ' ἄλλως φυσικώτερον, ἢ ὁ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ συμβαλλόμενος νὰ ῥυθμίζῃ τὰς ἐνοχικὰς αὐτοῦ σχέσεις πρὸς τοὺς νόμους αὐτῆς; Ἀφ'

ἑτέρου τὰ κυριαρχικὰ δικαιώματα τοῦ Κράτους, ἀνορθουμένου ἤδη ἀρτιμελοῦς καὶ ἀκμαίου, ἀδύνατον ἦτο νὰ ἀνεχθῶσιν ἐφεξῆς τοὺς περιορισμοὺς τῆς ἑτεροδικίας, τὴν ὕπαρξιν ξένης δικαιοδοσίας, καιρίως προσβαλλούσης αὐτά. Ἔκτοτε λοιπὸν ἀντικατέστη βαθμηδὸν τὸ ἀπαρχαιωθὲν ἐκεῖνο σύστημα διὰ τῶν ἀρχῶν, αἵτινες, εἴτε νενομοθετημέναι εἴτε μή, κρατοῦσιν ἤδη ἀναλλοιώτως, καθ' ἅπαντα τὸν πεπολιτισμένον κόσμον, εἰς τὸ ἐφεξῆς ἀναγνωριζόμενον ὡς μίαν κοινωνίαν, πρὸς τὸν αὐτὸν σκοπὸν τείνουσαν καὶ ἐπὶ τῶν αὐτῶν βάσεων τῆς ἐλευθερίας καὶ τῆς προόδου ἐρειδομένην.

Παρὰ τὴν ριζικὴν ἐν τούτοις ἀλλοίωσιν ταύτην τοῦ ἐν Εὐρώπῃ διεθνοῦς ἰδιωτικοῦ τε καὶ δημοσίου δικαίου, ἡ νέα τῶν πραγμάτων φορὰ οὐδὲ κατὰ κεραίαν ἔθιξε τὸ ἐν Τουρκίᾳ καθεστώς. Τῳόντι οἱ ἀπολίτιστοι καὶ ἡμιβάρβαροι λαοί, οἱ ἐν τῇ εὐγενεῖ σταδιοδρομίᾳ τῆς προόδου ὑστεροῦντες, πῶς ἠδύναντο νὰ ἀξιώσωσιν ἰσοτομίαν, ἐκ τῆς κοινότητος τοῦ πολιτισμοῦ καὶ μόνης ἀπορρέουσαν, καὶ ἐνῷ οὐδὲν τῶν ἐχεγγύων, ἅτινα ἐκείνη προϋποτίθησι παρεῖχον; Δὲν μὲ ἐκπλήσσει ἄρα, ἐὰν ὁ Ch. Calvo, εἷς τῶν διασημοτέρων τοῦ διεθνοῦς δικαίου συγγραφέων, «*δὲν θεωρεῖ κἂν ἀναγκαῖον* νὰ σημειώσῃ, ὅτι τὰ ἀξιώματα ἐκεῖνα δὲν εἶναι ἐφαρμοστέα ἢ *μεταξὺ χριστιανικῶν λαῶν*· ἐν ᾧ ὡς πρὸς τοὺς μουσουλμανικούς, προσεπιλέγει, λαοὺς ἀκολουθοῦνται ἀποκλειστικῶς οἱ κανόνες τοῦ συμβατικοῦ δικαίου (droit conventionnel), δι' οὗ ἐκεῖνοι πρὸς τοὺς τῆς Δύσεως λαοὺς συνεδέθησαν». (Droit internat. ἔκδ. β΄ I § 264). Καὶ ἀληθῶς οἱ πλεῖστοι τῶν συγγραφέων τοῦ διεθνοῦς ἰδιωτικοῦ δικαίου δὲν ἔκριναν τοῦ κόπου ἀντάξιον νὰ μνημονεύσωσι πράγματος οὕτως αὐτοδήλου, ὅτι δικαστήριον εὐρωπαϊκοῦ κράτους δὲν θέλει ποτὲ στοχασθῇ νὰ ἀπονείμῃ δικαιοσύνην κατὰ τὸ Κοράνιον ἢ τὸ Σερί, ἢ δὲν γνωρίζω τίνα ἄλλην νομοθεσίαν βαρβάρου ἢ ἡμιβαρβάρου λαοῦ, καθ' ἑαυτὴν ἀποτελοῦσαν ἄρνησιν τῶν ἀρχῶν τῆς ἰσότητος, τῆς δικαιοσύνης καὶ τῆς ἐλευθερίας. Καθόλου δὲ εἰπεῖν, αἱ ἀμοιβαῖαι ἐκεῖναι ὑποχωρήσεις, αἱ διατυπωθεῖσαι εἰς τόσα ἀξιώματα ὧν ἕν, τὸ τὰς ἐνοχὰς διέπον, ὅπερ τοσοῦτον ἀτόπως ἐπεκαλέσθησαν οἱ ἀντιφρονοῦντες, δὲν δύνανται νὰ συμβῶσιν ἢ ἐντὸς τῶν κόλπων τῆς εὐρωπαϊκῆς κοινωνίας, ἥτις κέκτηται τὰς αὐτὰς ἀνάγκας, ἣν διέπει τὸ αὐτὸ πνεῦμα καὶ ἐν ᾗ κρατοῦσιν αἱ αὐταὶ περὶ δικαίου ἀρχαί.

Ἐδιχάσθη λοιπὸν κατὰ λογικὴν ἀνάγκην καὶ τὸ προξενικὸν δίκαιον εἰς τὸ μεταξὺ τῶν χριστιανικῶν κρατῶν ἰσχῦον καὶ τὸ μεταξὺ τούτων καὶ τῶν μὴ χριστιανικῶν, ὅπερ διέμεινεν ἐντελῶς στάσιμον

καὶ ἐπὶ τῶν αὐτῶν καὶ πρὶν ἀναλλοιώτων συνθηκῶν ἑδραζόμενον. Ἐν μὲν τῇ Εὐρώπῃ καὶ Ἀμερικῇ, λέγει ὁ Calvo, οἱ πρόξενοι ἀπεγυμνώθησαν ἀναγκαίως τοῦ δικαστικοῦ αὐτῶν χαρακτῆρος, ἀπομείναντες ὡς ἐπίσημοι πράκτορες τῶν κυβερνήσεων αὐτῶν εἰς ὑπεράσπισιν τῶν γενικῶν συμφερόντων τοῦ ἐμπορίου καὶ τῆς ναυτιλίας τῆς πατρίδος των, ἐνῷ ἐν Ἀνατολῇ, Ἀφρικῇ, ἐν ταῖς μουσουλμανικαῖς χώραις, ἐν Κίνᾳ καὶ Ἰαπωνίᾳ διετήρησαν ἐπὶ τῇ βάσει εἰδικῶν συνθηκῶν τὴν δικαστικὴν αὐτῶν δικαιοδοσίαν ἐπί τε τῶν ἀστικῶν καὶ ποινικῶν ὑποθέσεων.

Καὶ νῦν, ὁποία ἄβυσσος διαχωρίζει τὸν προξενικὸν νόμον ἀπὸ τοῦ ἄρθρ. 6 τοῦ Ἀστικοῦ, ὁπόσον δ' ἄχρηστος εἶναι οὗτος, προκειμένου νὰ ἑρμηνευθῇ ἐκεῖνος, εἶναι τοσοῦτον κατάδηλον, ὥστε ἡ περαιτέρω ἐν τῷ θέματι ἐπιμονὴ κινδυνεύει νὰ καταστῇ καθαρὰ περιττολογία. Πάντες ἀνεξαιρέτως οἱ συγγραφεῖς χαρακτηρίζουσι τὸ δυνάμει τῶν συνθηκῶν καθεστὼς ἐν τῇ τουρκικῇ ἐπικρατείᾳ ὡς δίκαιον *ἐξαιρετικόν*, ριζικῶς διάφορον ἐκείνου, ὅπερ ἐν τοῖς χριστιανικοῖς κράτεσιν ἰσχύει, εἰς τὴν ἑρμηνείαν τοῦ ὁποίου, ὡς εἰκός, δὲν δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν οἱ κανόνες, οὓς ἡ ἐπιστήμη καὶ αἱ νομοθεσίαι τοῦ νεωτέρου πολιτισμοῦ ἐδημιούργησαν δι' ἔδαφος ὅλως ἀλλοῖον. Ὑφισταμένων καὶ σήμερον ἔτι πάντων τῶν λόγων, οἵτινες προὐκάλεσαν τὸ ἐξαιρετικὸν τοῦτο δίκαιον, ὡς καὶ τῶν καθιερωσασῶν αὐτὸ συνθηκῶν, ἡ δικαστικὴ ἑρμηνεία δὲν δικαιοῦται, συναναμιγνύουσα τὰ ἑτερογενῆ καὶ συγχέουσα διακεκριμένας ἐντελῶς διεθνεῖς καταστάσεις, νὰ ἐφαρμόσῃ, ἑρμηνεύουσα τὰς συνθήκας ἐκείνας καὶ τοὺς σχετικοὺς νόμους, τοὺς κανόνας, οἵτινες μόνον τὸ εὐρωπαϊκὸν ἰδιωτικὸν δίκαιον διέπουσιν.

Ἀλλὰ δὲν δύναμαι νὰ ἀποστῶ τοῦ θέματος, διότι μοὶ ἐπανέρχεται πάντοτε εἰς τὸν νοῦν ἡ ἀπόλυτος ἐκείνη διαβεβαίωσις τῶν ἀντιφρονούντων, ὅτι οὐδείς ποτε ἐφαντάσθη, οὐδεὶς νὰ διακηρύξῃ ὅτι ἐν Τουρκίᾳ ὁ εὐρωπαῖος δικαστὴς κέκληται νὰ ἐφαρμόσῃ τὸ δίκαιον τὸ εὐρωπαϊκὸν ἐπὶ τῶν ὁμοεθνῶν αὐτοῦ. Ἡ τοσοῦτον ἑδραία πεποίθησις τῶν ἀντιφρονούντων ἴσως κλονίζει τινὰ εἰσέτι τῶν ἀναγνωστῶν μου, καίτοι δὲν ἔλαβον ἐκεῖνοι τὸν κόπον νὰ παραθέσωσιν ἕνα κἂν συγγραφέα ὁμόφρονα αὐτοῖς, ὅπως δὲν ἠθέλησαν νὰ παραθέσωσιν ἓν κἂν τῶν κειμένων τῶν συνθηκῶν, ἐξ ὧν τὴν πεποίθησιν αὐτῶν ἤντλουν. Παρέθηκα λοιπὸν ἐγὼ καὶ θὰ παραθέσω ἔτι καὶ τοὺς συγγραφεῖς, πρὸ παντὸς ὅμως θὰ μνημονεύσω τῆς γνώμης ἀνδρός, τοῦ ὁποίου τὴν ἐπισημότητα καὶ αὐθεντίαν δὲν ἐλπίζω, ὅτι θὰ δυνηθῇ τις ν' ἀμφισβητήσῃ. Οὗτος δὲ εἶναι ὁ ὑπουργὸς τῆς Γαλλίας, ἀπευθυνόμενος πρὸς τὴν ἐθνο-

συνέλευσιν τῆς χώρας αὐτοῦ ἐπὶ αὐτοῦ τούτου τοῦ θέματος, τοῦ ἀπασχολοῦντος ἤδη ἡμᾶς.

Ὅτε δῆλον ὅτι εἰσήγετο πρὸς κύρωσιν εἰς τὴν γαλλικὴν ἐθνοσυνέλευσιν ἡ τῆς 10 Νοεμβρίου 1874 σύμβασις (convention) μεταξὺ τῆς γαλλικῆς κυβερνήσεως καὶ τοῦ Κεδίβου τῆς Αἰγύπτου, ἡ ἀφορῶσα εἰς τοὺς ὅρους, ὑφ' οὓς ἐκείνη προσεχώρει εἰς τὴν γνωστὴν ἐν Αἰγύπτῳ δικαστικὴν ἀναμόρφωσιν, εἶχον σπουδαιόταται ἀντιρρήσεις ἐγερθῇ περὶ τοῦ λυσιτελοῦς, ὑπὸ τὴν ἔποψιν· τῶν γαλλικῶν συμφερόντων, τῶν μελετωμένων τροποποιήσεων τῶν ἀρχαίων ***συμβατικῶν προνομίων*** (capitulations), καίτοι, ὡς γνωστόν, ἡ καθιέρωσις τῶν μικτῶν δικαστηρίων ἀφεώρα εἰς μόνας τὰς μεταξὺ ἰθαγενῶν καὶ εὐρωπαίων δίκας, ἐφ' ὧν τέως ἡ ἑτεροδικία ἐπὶ τῶν ἐθίμων μᾶλλον ἐστηρίζετο. Τὸ Ὑπουργεῖον, ὅπως διαφωτίσῃ τὴν ἐθνοσυνέλευσιν καὶ καταπαύσῃ τὰς ἀνησυχίας τῆς κοινῆς γνώμης, συνώδευσε τὴν σύμβασιν διὰ μακροῦ ὑπομνήματος, ἐν τῷ ὁποίῳ μεταξὺ ἄλλων ὁ ὑπουργός, προλαμβάνων τὴν ἀντίρρησιν, ὅτι διὰ τῶν μικτῶν αἰγυπτιακῶν δικαστηρίων ἤθελε κατ' ἀνάγκην καθιερωθῇ, ἀνεξέλεγκτος μάλιστα, ἡ ἐφαρμογὴ τῆς τοπικῆς νομοθεσίας, ἐπάγεται : «Ἐὰν ληφθῇ ὑπ' ὄψιν ὅτι οἱ κώδικες, οἱ συνταχθέντες, ὅπως χρησιμεύσωσιν ὡς ὑπογραμμὸς τῶν νέων δικαστηρίων, εἰσὶ κατὰ λέξιν σχεδὸν μετάφρασις τῆς γαλλικῆς νομοθεσίας, θὰ σχηματίσωμεν ἀκριβεστέραν ἰδέαν περὶ τῆς σπουδαιότητος τῆς ἀναμορφώσεως ταύτης, ἢ ἐὰν περιορισθῶμεν εἰς τὴν ἀνάμνησιν τῶν καθαρῶς τοπικῶν ἐκείνων θεσμῶν, ***ὧν ἡ ἀνεπάρκεια ἔχει ὑφ' ὅλου τοῦ κόσμου ἀναγνωρισθῇ. Δὲν πρόκειται***, ἐξακολουθεῖ ἡ ὑπουργικὴ ἔκθεσις, ***νὰ ὑποβάλωμεν τοὺς Χριστιανοὺς εἰς τὰ δόγματα τοῦ Κορανίου***, οὐδὲ νὰ δώσωμεν ἰσχὺν νόμου εἰς τὴν κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἧττον ἀμφίβολον, κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἧττον βάρβαρον τοπικὴν νομολογίαν. Ἀρχὴ κατὰ πλειονοψηφίαν εὐρωπαϊκή, ὠργανωμένη τῇ συνδρομῇ τῶν εὐρωπαϊκῶν κυβερνήσεων κατὰ τὸν τύπον μάλιστα τῶν ἰδίων αὐτῶν δικαστικῶν ἀρχῶν, καὶ ἐφαρμόζουσα ἐπὶ τῶν διαδίκων διαφόρου ἐθνικότητος νόμον εὐρωπαϊκόν, σχεδὸν γαλλικόν, ἰδοὺ ὅ,τι προτείνεται ἡμῖν» (Ar. Gavillot, Essai sur les droits des Européens en Turquie et en Egypte 1875 σ. 182 καὶ 183).

Εἶναι κἂν ἀνάγκη νὰ ὑποδείξω εἰς τίνα ἀντίθεσιν εὑρίσκεται ἡ ἔννοια τῶν λόγων τούτων πρὸς τὸ δόγμα τῶν ἀντιφρονούντων ὅτι «οὐδεὶς ποτε ἰσχυρίσθη» ἐκεῖνο, ὅπερ τοσοῦτον ἐπισήμως ἀπὸ τοῦ στόματος τοῦ ὑπουργοῦ τῆς Γαλλίας ἐβεβαιώθη ;

Ἀλλ' ἐν τῇ αὐτῇ ἐκθέσει εὑρίσκομεν κατωτέρω (σ. 188) ἔτι σαφεστέρους λόγους, ἀμεσώτερον καὶ ρητότερον ἀνατρέποντας τὰς διαβεβαιώσεις ἐκείνων. «Ὅσον ἀφορᾷ, λέγει ὁ Ὑπουργός, εἰς τὰς πρὸς ἀλλήλους σχέσεις τῶν Γάλλων τῶν ἐν Αἰγύπτῳ διαμενόντων, ἐξακολουθοῦσιν αὗται ρυθμιζόμεναι *ὡς καὶ τὸ πρόσθεν*, ὑπὸ τὸ κῦρος καὶ τὴν προστασίαν τῶν προξένων, ***ὑπὸ τῶν ἐθνικῶν ἡμῶν νόμων*** καὶ ὑπὸ τῶν συνθηκῶν ... ἐν ἑνὶ λόγῳ, παραλλήλως πρὸς τὴν καινοτομίαν ταύτην, τὴν τροποποιοῦσαν τὰ ἔθιμα, ἐξακολουθεῖ ὑφιστάμενον ἀκέραιον, ἠσφαλισμένον δὲ κατὰ πάσης προσβολῆς δυνάμει ρητῶν ἐπιφυλάξεων, τὸ ἀρχαῖον σύστημα τὸ ὑπὸ τῶν κειμένων τῶν ἡμετέρων κωδίκων καὶ τῶν συνθηκῶν διὰ τοὺς ἐν μὴ χριστιανικαῖς χώραις ὑπηκόους ἡμῶν καθιερωμένον». Καὶ εἰς τὰς σαφεῖς ταύτας φράσεις, ἐφ' ὧν οὐδ' ἴχνος ἀμφιβολίας διαφαίνεται, καὶ ὧν τὸ ἀνεπιφύλακτον προϋποθέτει, ὅτι οὐδέποτε ἠμφισβητήθη ἡ ἀρχὴ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν εὐρωπαϊκῶν νομοθεσιῶν ἐν Τουρκίᾳ διὰ τὰς μεταξὺ τῶν Χριστιανῶν διαφοράς, εἰς τὰς σαφεῖς ταύτας φράσεις, αἵτινες ἐξηνέχθησαν διὰ τοῦ ἐπισημοτέρου τρόπου, οὔτε ἡ τουρκικὴ κυβέρνησις διεμαρτυρήθη, οὔτε ἄλλος τις ἐκ τῶν τυχὸν ὑπερασπιστῶν τῆς ἀντιθέτου γνώμης ἀντεῖπέ τι.

Φορτικὴ θὰ ἀπέβαινεν ἤδη ἡ περαιτέρω παράθεσις συγγραφέων, ἑρμηνευτῶν τοῦ δικαίου τούτου· ἠδυνάμην νὰ ἀναφέρων τῶν Lawrence (παρὰ Wheaton σ. 154), ὅστις ψέγει τοὺς Βέλγους, ἀπομιμηθέντας μὲν τὴν γαλλικὴν προξενικὴν νομοθεσίαν πρὸς ρύθμισιν τῆς ἐν Τουρκίᾳ ἑτεροδικίας, ὑστεροῦντας ὅμως τῶν Γάλλων ἐν τῇ ἐφαρμογῇ, οἵτινες τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν δικαστικῶν τούτων καθηκόντων «ἀναθέτουσιν εἰς ἄνδρας ***ἐντριβεῖς εἰς τὴν νομοθεσίαν τῆς χώρας αὐτῶν***», οὐχὶ δὲ ὡς οἱ Βέλγοι, εἰς πάντη ξένους πολλάκις καὶ τῆς χώρας τῆς βελγικῆς καὶ τοῦ δικαίου αὐτῆς. Ἠδυνάμην ἀκόμη νὰ παραθέσω τὴν ρητὴν τοῦ Block (Dict. d. l. Politique ἐν λ. Consuls) ἀπόφανσιν, εὑρίσκοντος «ἀπαραίτητον νὰ μὴ ἐγκαταλίπωσιν (οἱ Γάλλοι) εἰς ***τὴν τουρκικὴν νομοθεσίαν*** τὰ συμφέροντα καὶ τὰ πρόσωπα τῶν ὁμοεθνῶν, οὓς ἡ κερδοσκοπία ἢ ἡ περιεργία φέρουσιν εἰς τὰς χώρας τὰς μουσουλμανικάς». Ἀλλ' αἱ ἔμεσοι ἢ ἄμεσοι αὗται μαρτυρίαι, ἃς εὐχερῶς ἐκ τῶν προστυχόντων συγγραμμάτων δύναταί τις νὰ πολλαπλασιάσῃ, τί δύνανται ἐπὶ πλέον νὰ προσθέσωσιν εἰς κείμενα, ἀνεπίδεκτα διττῆς ἑρμηνείας καταδειχθέντα ;

Μεταβαίνω λοιπὸν εἰς ἑτέραν τινὰ παρατήρησιν τῶν ἀντιφρονούν-

των, ἐλέγχουσαν αὐτοὺς ἀγνοοῦντας ἀτυχῶς, οὐ μόνον, ὡς ἄνω, τὰ κείμενα, ἐφ' ὧν συνεζήτουν καὶ τὰς γνώμας, ἃς ἐν συνόλῳ ἐπεκαλοῦντο, ἀλλὰ καὶ τὴν κοινωνικὴν ἐν Τουρκίᾳ κατάστασιν καὶ τὴν ἱστορίαν τῶν ἐν τῇ χώρᾳ ἐκείνῃ βιούντων ξένων ἢ αὐτοχθόνων στοιχείων, ἰδίᾳ δὲ τοῦ ἔθνους τοῦ ἑλληνικοῦ.

Κατὰ τὸν προξεν. νόμον, οἱ ἑλληνικοὶ νόμοι ἐφαρμόζονται ἐν Τουρκίᾳ ὑπὸ τῶν ἑλληνικῶν δικαστηρίων, ἐφ' ὅσον οὗτοι δὲν ἀντίκεινται πρὸς τὰ *ἔθιμα* καὶ τὰς συνθήκας. Καὶ τὰ ὀθωμανικὰ δὲ δικαστήρια, κρίνοντα ἕλληνας ὑπηκόους, δικάζουσι κατὰ τοὺς νόμους τοὺς ὀθωμανικούς, τὰ ἐπικρατοῦντα ἔθιμα καὶ τὰς συνθήκας (ἄρ. 128 καὶ 129). Κατὰ προτίμησιν ἄρα ἰσχύουσιν ἐν Τουρκίᾳ κατὰ τὸν ἡμέτερον νομοθέτην τὰ ἐκεῖ κρατοῦντα ἔθιμα, ἕπονται δὲ αἱ γραπταὶ νομοθεσίαι.

Ἀλλὰ τοῦτο τὰ μάλιστα ἐσκανδάλισε τοὺς ἀντιφρονοῦντας, οἵτινες ἔσπευσαν νὰ πιστεύσωσιν ὅτι ἀνεῦρον πλέον τὴν λυδίαν τοῦ ζητήματος λίθον, ἀναντίρρητον ὑπὲρ τῆς γνώμης αὐτῶν ἐπιχείρημα. Πῶς ; λεγουσιν· ἀποκρούετε τὴν τουρκικὴν νομοθεσίαν καὶ ὅμως δέχεσθε τὰ ἐν Τουρκίᾳ ἔθιμα ; δὲν εἶναι τοῦτο προφανὴς ἀντίφασις, κυροῦσα ἀναμφισβητήτως τὴν ἡμετέραν ἑρμηνείαν ; «Τὰ ἔθιμα», ἵνα τὴν φράσιν τοῦ κ. Πόγγη μεταχειρισθῶ «εἶναι νόμος ἄγραφος, ὑπὸ τῆς κοινῆς συνειδήσεως καθιερωθείς. Ἂν οἱ γραπτοὶ νόμοι τῆς τουρκικῆς αὐτοκρατορίας δὲν ἐφαρμόζωνται ἐπὶ τῶν μεταξὺ Ἑλλήνων ἐνοχῶν, οὐδὲ οἱ ἄγραφοι, οἱ ἐν αὐτῇ καθιερωμένοι, πρέπει νὰ ἐφαρμόζωνται. *Δὲν ὑπάρχει,* ἐξακολουθεῖ, *λόγος προτιμήσεως μεταξὺ αὐτῶν,* ἀφοῦ μάλιστα ὁ ἕλλην δικαστὴς ὑποτίθεται ἀγνοῶν ἀμφοτέρους.» Ἀλλὰ δὲν ἠρεύνησεν ὁ κ. Πόγγης, ἐὰν «ἡ κοινὴ συνείδησις» ἐν Τουρκίᾳ, ἡ τῶν ἐθίμων τὸ δίκαιον ὑπαγορεύουσα, ἔχει κοινήν, ἢ τοὐναντίον ὁλοτελῶς διάφορον, τὴν καταγωγήν, τὸν χαρακτῆρα, τὸν πολιτισμὸν πρὸς τὸν ἐν Τουρκίᾳ ἐπίσης νομοθέτην τοῦ γραπτοῦ δικαίου. Δὲν ἠρεύνησε, μήτοι ὄπισθεν τοῦ ἀγράφου ἐκείνου δικαίου κρύπτεται ὁ νοῦς καὶ ἡ θέλησις τῆς ἑλληνικῆς κοινωνίας· μή, «ἡ κοινὴ ἐκείνη συνείδησις», ἡ ὑπ' αὐτοῦ καταδικασθεῖσα εἰς ἠθικὴν συνταύτισιν μετὰ τοῦ τούρκου νομοθέτου, δὲν εἶναι ἄλλο τι ἢ αὐτὸς κατὰ τὸ πλεῖστον ὁ ἑλληνικὸς λαός, ὅστις, δοῦλος ἀπ' αἰώνων, δὲν ἔπαυσέ ποτε ζῶν καὶ ἀποτυπῶν τὴν ζωὴν αὐτοῦ ἐπὶ τῶν ἐθίμων τούτων. Ἀλλ' ὁ ἀναλαμβάνων νὰ διαφωτίσῃ τὰ δικαστήρια τῆς πατρίδος αὐτοῦ ὡς ἐπιστήμων καὶ τοῦ θέματος ἐγκρατής, ὁ διὰ τῶν δημοσιευμάτων αὐτοῦ κατορθῶν ἀληθῶς νὰ συμπαρασύρῃ ἐκεῖνα εἰς νομολογίαν ὁμόφρονα αὐτῷ, δὲν εἶναι

ἐπιτετραμμένον μετὰ τόσης ἐλαφρᾶς συνειδήσεως νὰ σχίζῃ τὴν ἑλληνικὴν ἱστορίαν ἵνα μὴ λάβῃ τὸν κόπον νὰ τὴν ἀναγνώσῃ. Λυποῦμαι μετὰ τοιαύτης πικρίας γράφων· ἀλλ' ὅταν ἀναλογισθῶ ὅτι τοσαῦται χιλιάδες Ἑλλήνων ἐν Τουρκίᾳ σήμερον ἀγνοοῦσι τοῦτ' αὐτὸ κατὰ ποῖον δίκαιον νὰ συνάψωσι τὰς ἐνοχὰς αὐτῶν, ὅτι αἱ ἀποφάσεις ἐκεῖναι ἀνέτρεψαν ἐκ θεμελίων τὰς συνθήκας, ὅτι ἐδίδαξαν τὸν ἐκεῖ βιοῦντα ἕλληνα, ὅστις ἀπὸ τῆς πρώτης στιγμῆς τῆς ὑπάρξεώς του ἔμαθε νὰ περιφρονῇ καὶ νὰ μισῇ ὡς βάρβαρον πᾶν ὅ,τι τουρκικόν, ὅτι τοὐναντίον ὀφείλει νὰ σπουδάζῃ καὶ σέβηται καὶ τηρῇ τὴν νομοθεσίαν τὴν τουρκικήν, δὲν δύναμαι νὰ μὴ ἀπορήσω, ὅτι πάντα ταῦτα ἐπήγασαν ἐξ ἐπιχειρημάτων οὑτωσὶ ἀξιομέμπτων.

Ἀλλ' ἡ ἀνωτέρω παρατεθεῖσα περικοπὴ συμπληροῦται καὶ δι' ἄλλης. «Τὰ κράτη», λέγει ὁ ἐν Ἀλεξανδρείᾳ συνάδελφος, «ὅσων οἱ ἐν ταῖς χώραις τῆς ὀθωμανικῆς αὐτοκρατορίας ὑπήκοοι δικάζονται ὑπὸ προξενικῶν δικαστηρίων δυνάμει τῶν συνθηκῶν (capitulations) καθιδρυμένων, δὲν διενοήθησάν ποτε νὰ δημιουργήσωσι διὰ τῶν ὑπηκόων αὐτῶν κατ' ἰδίαν κοινωνίας (1), ἀνεξαρτήτους καὶ κεχωρισμένας ἀπὸ τὰς ἐν αἷς ζῶσι κοινωνίας, *ὅπερ ἀφεύκτως θὰ συνέβαινεν ἐὰν ἑκάστης χώρας οἱ ὑπήκοοι διείποντο ὑπ' ἄλλων νόμων, ἄλλων ἐθίμων καὶ ἄλλων συνηθειῶν ἢ οἱ ἐγχώριοι καὶ οἱ τῶν ἄλλων χωρῶν ὑπήκοοι*». Ἐν τῇ περικοπῇ ταύτῃ ἐπὶ τοσοῦτον κορυφοῦται ἡ σύγχυσις τῶν πραγμάτων, ὥστε δὲν δύναται νὰ διαλυθῇ ἢ διὰ μακροτέρας τινὸς ἀνασκευῆς.

Γνωστότατον τυγχάνει ὅτι ἡ τουρκικὴ δεσποτεία, ἡ τὴν βυζαντιακὴν αὐτοκρατορίαν ὑποκαταστήσασα, οὔτε ἐπεζήτησέ ποτε, οὔτε καὶ ἐπιζητοῦσα θὰ ἐπετύγχανε νὰ ἀπορροφήσῃ καὶ ἀφομοιώσῃ πρὸς τὸν κατακτητὴν λαὸν τὸν κατακτηθέντα. Δὲν ἐπεζήτησε μέν, διότι ὁ χαρακτὴρ τῆς τουρκικῆς κατακτήσεως ἦν πρὸ παντὸς *φορολογικός*· ἐσκόπει νὰ πλουτίσῃ τοὺς ὀπαδοὺς τοῦ Κορανίου διὰ τῶν εὐφόρων γαιῶν τῶν κατακτηθέντων, νὰ διατρέφῃ δὲ τὸν στρατοπεδευθέντα

---

1) «Οἱ ἐν Τουρκίᾳ οἰκοῦντες ὑπήκοοι τῆς Αὐστροουγγρικῆς μοναρχίας», λέγει τοὐναντίον ὁ Püttlingen, «εἴτε εἰσὶ κάτοικοι δήμου τινὸς τοῦ ἐσωτερικοῦ τῆς Αὐστροουγγαρίας εἴτε μή, **ἀποτελοῦσιν ἐν Τουρκίᾳ αὐστροουγγρικὰς κοινότητας**, ὧν ἡ ἔκτασις ρυθμίζεται συνήθως πρὸς τὴν ἐπίσημον τῆς αὐστροουγγρικῆς (προξενικῆς) ἀρχῆς περιφέρειαν» (Handbuch des in Osterreichungarn geltenden Internat. Privatrechtes etc. Wien, 1878 σ. 53).

λαὸν δαπάναις τοῦ αὐτόχθονος, ἀλλ' ὑποδουλωθέντος. Δὲν θὰ ἐπετύγχανε δὲ καὶ θέλουσα, διότι ὁ εἰσελάσας κατακτητὴς ἐστερεῖτο πάντων τῶν ἀπαραιτήτων εἰς διοίκησιν τηλικαύτης χώρας στοιχείων, κεκτημένης μάλιστα πολιτισμὸν οὗ ἐκεῖνος παντελῶς ἄγευστος διετέλει. Τὰ αἴτια ταῦτα ἀφ' ἑνός, ἡ ζωτικότης τοῦ ἑλληνικοῦ ἔθνους ἀφ' ἑτέρου, ἤγαγον εἰς διαμόρφωσιν κοινωνικῆς καὶ πολιτειακῆς καταστάσεως ὅλως ἰδιορρύθμου. Ὁ κατακτηθεὶς οὗτος λαὸς διέμεινε καθ' ἑαυτὸν συνησπισμένος καὶ ὠργανωμένος ὑπὸ *ἐθνάρχην*, ἐπισήμως ὑπὸ τῆς τουρκικῆς ἀρχῆς ἀνεγνωρισμένον, ὑπὸ αὐτοτελὲς αὐτοδιοικησίας σύστημα, μὴ στέργων νὰ ὑπαχθῇ εἰς τὴν δικαιοσύνην τοῦ Κορανίου, ἀλλὰ παραμένων πιστὸς εἰς τὸ βυζαντιακὸν αὐτοῦ δίκαιον, ὑπὸ ἰδίων αὐτοῦ δικαστῶν ἐφαρμοζόμενον, ἀποκεχωρισμένος τοῦ κατακτητοῦ κατὰ τὴν θρησκείαν, τὴν γλῶσσαν, τὰ ἤθη καὶ ἔθιμα, μέχρι καὶ αὐτοῦ τοῦ ἐν τῇ αὐτῇ πόλει συνοικισμοῦ. Τὸ σημεῖον τῆς ἐπαφῆς τῶν δύο λαῶν ἦν ὁ φόρος, ὁ ὑπὸ παντοδαπὰς μορφὰς καταβαλλόμενος ὑπὸ τοῦ δούλου πρὸς τὸν δεσπότην, ἡ αὐθαιρεσία καὶ ἡ δεινὴ καταπίεσις, ἣν οὗτος ἐπὶ ἐκείνου ἤσκει. Τετρακοσιετὴς βίος ὑπὸ τοὺς ὅρους τούτους κατεμάρανεν ἀμφοτέρους, ἀλλ' ἐν συγκρίσει πρὸς ἀλλήλους ἀνεδείχθη *κοινωνικῶς* ὑπέρτερος ὁ τὰς πολιτικὰς ἀρετὰς καὶ τὸν μείζονα πολιτισμὸν κεκτημένος· ὁ ἑλληνικὸς πληθυσμὸς ζῇ, κερδαίνει δι' ἐπιμόνου καὶ ἐπιμόχθου ἐργασίας νέον κοινωνικὸν ἔδαφος ὁσημέραι, ὁ μουσουλμανικὸς φθίνει καθ' ἑκάστην, θῦμα γινόμενος τῆς πίστεως αὐτοῦ εἰς θεσμούς, τὸ σπέρμα τοῦ θανάτου ἐγκλείοντας.

Καὶ οἱ ἐπήλυδες Εὐρωπαῖοι τὴν αὐτὴν περίπου ἠκολούθησαν ὁδόν· ὅπου ἠδυνήθησαν ἐν εὐρεῖ πληθυσμῷ νὰ συγκεντρωθῶσιν, ἐπεκάθισαν τῆς τουρκικῆς κοινωνίας, ἥτις, στάσιμος οὖσα καὶ καθ' ἡμέραν ἠθικῶς καὶ ὑλικῶς ἐκπίπτουσα, δὲν ἠδύνατό ποτε νὰ ἀρθῇ μέχρι τῶν εὐρωπαϊκῶν κοινοτήτων, αἵτινες σφριγῶσαι ἐγκαθιδρύοντο ἐντὸς τῶν σπλάγχνων τῆς τουρκικῆς ἐπικρατείας. Σήμερον πᾶσα ἡ πνευματικὴ ζωή, πᾶσα ἡ ἐμπορικὴ κίνησις, ὁ ἐθνικὸς πλοῦτος τῶν χωρῶν ἐκείνων συγκεντροῦνται ἐν ταῖς χερσίν, οὐχὶ τῶν πιστῶν τοῦ Κορανίου, ἀλλὰ τῶν πάσης ἐθνικότητος ἀποστόλων τοῦ πολιτισμοῦ. Ὁ κ. Πόγγης, γράφων ἐκ πόλεως εὐρωπαϊκῆς ἐν μέσῳ τῶν Φελλάχων, δὲν εἶχεν ἢ ἓν βλέμμα περὶ ἑαυτὸν νὰ ρίψῃ, ὅπως ἀναγνωρίσῃ τὴν ἀλήθειαν ταύτην.

Τὸ πόρισμα ἡμῶν ἕπεται ἀφ' ἑαυτοῦ. Οἱ χριστιανικοὶ πληθυσμοί, διακεκριμένοι ἀείποτε τοῦ μουσουλμανικοῦ στοιχείου εἰς αὐθυ-

πάρκτους κοινωνίας, ἠδυνήθησαν νὰ διασώσωσι τὸν ἐθνικὸν ἕκαστος χαρακτῆρα, ἀποτυπωθέντα ἐν ἄλλαις μὲν τοῦ δικαίου σχέσεσιν εἰς διακεκριμένα ἐθνικὰ ἔθιμα, ἐν ἄλλαις τοὐναντίον, εἰς ἔθιμα κοινά, ὡς εἰπεῖν πανευρωπαϊκά. Οὕτως ὁ ἐν τῇ τουρκικῇ ἐπικρατείᾳ, εἴτε ὡς ραγιᾶς εἴτε ὡς ὑπήκοος τοῦ ἐλευθέρου βασιλείου, ζῶν ἑλληνικὸς πληθυσμὸς διεμόρφωσεν ἐν ἅπασι τοῖς κλάδοις τοῦ Ἀστικοῦ Δικαίου, ἰδίᾳ δὲ ἐν τῷ Οἰκογενειακῷ καὶ Κληρονομικῷ Δικαίῳ ἔθιμα, ἐν οἷς εὐχερῶς τις ἀναγνωρίζει τὰς θρησκευτικὰς καὶ οἰκογενειακὰς τοῦ ἑλληνικοῦ λαοῦ δοξασίας· τοὐναντίον ἐν ταῖς ἐμπορικαῖς μεγαλοπόλεσιν, ὅπου ἑτερογενεῖς χριστιανικοὶ πληθυσμοὶ συμβιοῦσιν, ἐν κοινῇ ἐμπορικῇ δράσει συναντώμενοι, ἐκεῖ καὶ κοινὰ κατ' ἀνάγκην ἐμπορικὰ ἔθιμα διεμορφώθησαν, μηδένα μὲν τύπον ἐθνικότητος φέροντα, ἀλλ' ἐφ' ὧν ἀντανακλῶσιν αἱ τοπικαὶ περιστάσεις καὶ ὅροι, ὑφ' οὓς ἅπαντες συμβιοῦσιν.

Τὴν πραγματικὴν ταύτην κατάστασιν ἀνεγνώρισεν ἁπλῶς ὁ μὴ ἀγνοῶν αὐτὴν ἕλλην νομοθέτης, ὅτε ἐπέτασσε τοῖς δικαστηρίοις πρὸ παντὸς τὰ ἔθιμα τὰ τοπικὰ νὰ σεβασθῶσιν. Ἡ ἑλληνικὴ νομοθεσία δὲν ἐνομοθετήθη διὰ τὰς ἀνάγκας τοῦ ἐν Τουρκίᾳ ζῶντος ἑλληνισμοῦ, ὡς τὸ Ρ. Δ. δὲν ἐπλάσθη διὰ τὰς ἀνάγκας ἐπακριβῶς τῆς κοινωνίας τοῦ ἑλληνικοῦ βασιλείου· ἐν ἀμφοτέραις ταῖς περιπτώσεσιν ἡ αὐτὴ ἐπιτακτικῶς ἐπεβάλλετο ἀνάγκη, ἡ τῶν τοπικῶν ἐθίμων προτίμησις. Τῷ ὄντι ἀποκρούων ὁ ἡμέτερος νομοθέτης τὴν ὀθωμανικὴν νομοθεσίαν, δὲν ἠδύνατο εὐτυχεστέραν νὰ ἐξεύρῃ βάσιν εἰς ρύθμισιν τῶν δικαιολογικῶν σχέσεων τῶν ἐν Τουρκίᾳ ἑλλήνων ὑπηκόων ἢ πρὸ παντὸς τὰ ἔθιμα τὰ τοπικά, ἅτινα, εἴτε τὸ ἀποτύπωμα τῶν ἑλληνικῶν ἰδεῶν, εἴτε τὸ πποχγόμενον τῆς ζυμώσεως τῶν παντοειδῶν χριστιανικῶν στοιχείων ὄντα, εἰσὶν ἡ ἔκφρασις τῆς κοινῆς συνειδήσεως, μὴ δεξαμένης νὰ ὑποταχθῇ εἰς τὴν νομοθεσίαν τοῦ Κράτους, ἀνίκανον ὅλως νὰ ἐξυπηρετήσῃ σχέσεις κοινωνίας πεπολιτισμένης.

Διὰ τῆς κοινῆς ἄλλως ὑφ' ὅλων τῶν Δυνάμεων ἀναγνωρίσεως τῶν τοπικῶν ἐθίμων, ἐπετυγχάνετο λεληθότως καὶ ἕτερον, σπουδαιότατον, ἀγαθόν. Αἱ εὐρωπαϊκαὶ νομοθεσίαι, πλὴν τοῦ ὅτι δὲν προσαρμόζονται ἐπακριβῶς εἰς τὰς ἀνάγκας τῶν χριστιανῶν κατοίκων τῆς Τουρκίας, δημιουργοῦσιν ἐκεῖ διὰ τῆς πολλαπλότητος αὐτῶν ἀληθῆ κυκεῶνα δικαίων, κορυφούμενον ἐν τῷ ἐμπορίῳ ἰδίως, ἔνθα καὶ ἡ συνάντησις τῶν ἑτεροδικούντων πυκνοτέρα καὶ συνηθεστέρα γίνεται. Τὰ ἐκ τούτου προφανῆ ἄτοπα δὲν ἠδύναντο βεβαίως κάλλιον νὰ περιορισθῶσιν ἢ διὰ τῆς ὑφ' ὅλων ἀποδοχῆς τῶν ἐθίμων, διὰ τῆς σιωπη-

ρᾶς τρόπον τινὰ δημιουργίας κοινοῦ νομοθετικοῦ ἐδάφους, μιᾶς ἀγράφου, ἀλλ' ὁμοιομόρφου ἐν τῷ ἐμπορίῳ ἰδίως νομοθεσίας, πρὸ τῆς ὁποίας πᾶσαι αἱ γραπταί, ἀλλὰ μόνον κατ' οἰκονομίαν εἰσαχθεῖσαι, ἔδει νὰ ὑποχωρήσωσιν.

Τοιοῦτος ὁ νομοθετικὸς λόγος τῆς ἀναγνωρίσεως τῶν τοπικῶν ἐν Τουρκίᾳ ἐθίμων ἐν ἀντιθέσει πρὸς τὴν ὀθωμανικὴν νομοθεσίαν, ἣν κατὰ πρώτην τάξιν ταῦτα ἐκλήθησαν νὰ ἀναπληρώσωσι.

Εὐχερῶς θὰ ἠδυνάμην ἤδη μετὰ τὰ κεφαλαιώδη ταῦτα νὰ ἀνασκευάσω τὰ καθ' ἕκαστον ἐπιχειρήματα τῶν θιασωτῶν τῆς τουρκικῆς νομοθεσίας· Ἀλλ' ἐναποτεθέντος ἅπαξ τοῦ ζητήματος ἐπὶ τῶν ὀρθῶν καὶ γνησίων αὐτοῦ βάσεων, ἡ λύσις ἕπεται ἀφ' ἑαυτῆς μέχρι τῶν ἐσχάτων λεπτομερειῶν. Ἡ πρόθεσίς μου δὲ ἦν ἁπλῶς νὰ δείξω ὅτι ἡ ἔννοια καὶ ἡ ἔκτασις τῆς ἑτεροδικίας ἐν Τουρκίᾳ ἀδύνατον εἶναι νὰ ἐξευρεθῇ ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ Ἀστικοῦ Νόμου καὶ τῶν ἀρχῶν τῶν διεπουσῶν τὸ διεθνὲς ἰδιωτικὸν δίκαιον τῶν εὐρωπαϊκῶν κρατῶν πρὸς ἄλληλα· ὅτι πολλῷ μᾶλλον ὁ προξενικὸς νόμος καὶ αἱ σχετικαὶ συνθῆκαι ἐδημιούργησαν ἐν Τουρκίᾳ δίκαιον ὅλως ἐξαιρετικόν, ὅπερ ἄλλα ἐφόδια ἀπαιτεῖ ὅπως κατανοηθῇ καὶ ἑρμηνευθῇ. Τὸ ζήτημα ἐν τούτοις κέκτηται τοσαύτην σπουδαιότητα, τοσούτῳ δὲ ἐπιβλαβὴς εἶναι ἡ κρατοῦσα ἤδη ἀμφιβολία ἐκ τῆς ἀντιθέσεως τῶν ἀποφάσεων τῶν ἡμετέρων δικαστηρίων, ὥστε εὐκτέον εἶναι ὅπως ἡ συζήτησις ἐν εὐρυτέρῳ κύκλῳ ἐπεκταθῇ, μὴ ἀπαξιώσωσι δὲ καὶ οἱ μείζονα αὐθεντίαν ἐν τῇ ἐπιστήμῃ κεκτημένοι νὰ ἐκφέρωσι τὴν γνώμην αὐτῶν.

Τελευταῖον, μίαν ἔτι παρατήρησιν ὑπολαμβάνω ἀναγκαίαν. Οἱ ἀντιφρονοῦντες ἀπηρίθμησαν ἄτοπά τινα, εἰς ἃ ἡ ἐνταῦθα ἐκτεθεῖσα ἑρμηνεία ἄγει· ἀτυχῶς δέ, οὐ μόνον ταῦτα τὸ πλεῖστον ἀληθεύουσιν, ἀλλὰ τὸ κακὸν εἶναι μεῖζον ἔτι ἢ ὅσον περιεγράφη. Εἰς τὸν ἐπισκεπτόμενον τὴν τουρκικὴν ἐπικράτειαν μία προσπίπτει εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς ἐντύπωσις, ἡ χαώδης κατάστασις, ἣν κατὰ τὸ φαινόμενον τοὐλάχιστον αἱ συνθῆκαι ἐκεῖ ἐδημιούργησαν, τερατώδης τις σύγχυσις ἐξουσιῶν καὶ κυριαρχιῶν, εἶδός τι νομιμοποιημένης ἀναρχίας, ἐὰν τὸ ὀξύμωρον τοῦτο σχῆμα ἐπιτρέπηται. Ἡ ἀνωμαλία δ' αὕτη εἶναι τοσοῦτον αἰσθητή, ὥστε πολλοὶ κατὰ καιροὺς ἀνέλαβον ἐν Εὐρώπῃ νὰ καταγγείλωσι τὰς συνθήκας ἐκείνας, ἐνθύμως ὑπὲρ τῆς καταργήσεως τῆς ἑτεροδικίας συνηγορήσαντες. Ἀλλά, καὶ εἰς τοῦτο ἐφιστῶ τὴν προσοχὴν τῶν ἀντιφρονούντων, πλὴν τοῦ ὅτι οὐδεὶς ἐπεχείρησε νὰ εἰσαγάγῃ τὴν ζητουμένην μεταρρύθμισιν διὰ τῆς δικαστικῆς ἑρμη-

νείας, ὑπολείπεται εἰσέτι πρωτίστως νὰ ἀποδειχθῇ, ὅτι τὰ προκαλέσαντα τοὺς ἐξαιρετικοὺς τούτους θεσμοὺς αἴτια ἔπαυσαν ἤδη ὑφιστάμενα. Ἀλλ' ἡ τοιαύτη ἔρευνα δὲν ἤθελέ ποτε εἰς ἀλλοῖον πόρισμα καταλήξῃ, ἢ ὅτι τὸ μέγιστον τῶν ἀτοπημάτων καὶ ἡ πηγὴ παντὸς ἄλλου ἐν Τουρκίᾳ, ἡ καταδηλοτέρα καὶ ριζικωτέρα ἅμα ἀνωμαλία δὲν εἶναι ἄλλη τις, ἢ ἡ *τουρκικὴ δεσποτεία*.

Ν. Γ. ΜΟΣΧΟΒΑΚΗΣ (1887).

## Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

Καταχωρίσαντες ἐν σελίδι 401 τοῦ Ζ' τόμ. τῆς Ἐφημερίδος τῆς Ἑλληνικῆς καὶ Γαλλικῆς Νομολογίας τὴν ὑπ' ἀριθ. 77 (1887) ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετείου Ἀθηνῶν, δι' ἧς τὸ Ἐφετεῖον παρεδέχετο τὴν ἀρχὴν ὅτι «ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 6 τοῦ Ἀστικοῦ Νόμου, καθ' ἣν αἱ ἐνοχαὶ ρυθμίζονται ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου, ἐν ᾧ κατὰ τὴν ρητὴν ἢ σιωπηρὰν θέλησιν τῶν ἐνεχομένων πρόκειται νὰ ἐκτελεσθῶσι, δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ἐπὶ τῶν μεταξὺ Ἑλλήνων ἐν Τουρκίᾳ διαμενόντων καὶ ὑπὸ τῶν Ἑλλήνων Προξένων ἐκδικαζομένων διαφορῶν, κατισχύοντος τοῦ εἰδικοῦ Προξενικοῦ νόμου», ἐποιησάμεθα παρατηρήσεις τινάς, δι' ὧν ἐπειρώμεθα ν' ἀποδείξωμεν μὴ ὀρθὴν τὴν ἀρχὴν ταύτην. Τὴν γνώμην μας ταύτην ὑπεστήριξε διὰ μακρῶν καὶ ὁ ἐν Ἀλεξανδρείᾳ συνάδελφος κ. Γ. Πόγγης διὰ διατριβῆς του, καταχωρισθείσης ἐν σελ. 478 π. ἔ. τῆς Ἐφημερίδος ταύτης. Ἐκ τούτων λαβὼν ἀφορμὴν ὁ ἐνταῦθα συνάδελφος κ. Ν. Γ. Μοσχοβάκης ἐδημοσίευσεν πραγματείαν, ἐν ᾗ ἀποδοκιμάζει τὰ γραφέντα. Ἡ ἔκθεσις τοῦ κ. Μοσχοβάκη μαρτυρεῖ τῷ ὄντι ὅτι ἐμελέτησε τάς τε ἐν τῇ ἀρχαιότητι περὶ τῆς δικαιοδοσίας τῶν ἀλλοδαπῶν κρατούσας διατάξεις καὶ πάσας τὰς περὶ τῆς ἐν Τουρκίᾳ ἑτεροδικίας διεθνεῖς συνθήκας, καὶ τὰς πρὸς ἑρμηνείαν καὶ ἐφαρμογὴν αὐτῶν ἐκδοθείσας ὁδηγίας καὶ πραγματείας. Ἀλλ' ἴσως ἐν τῇ ἐκδρομῇ του ταύτῃ ἐπελάθετο τοῦ ζητήματος τοῦ προκαλέσαντος τὴν συζήτησιν. Ὁ κ. Μοσχοβάκης νομίζει ὡς ὑποστηριχθὲν παρ' ἡμῶν καὶ τοῦ κ. Πόγγη, ὅτι «τὰ ἐν Τουρκίᾳ ἑλλ. προξεν. δικαστήρια ὀφείλουσι νὰ ἐφαρμόζωσιν ἐπὶ τῶν μεταξὺ Ἑλλήνων διαφορῶν τὸ Κοράνιον ἢ τὸ Σερὶ ἢ δὲν γνωρίζει τίνα ἄλλην νομοθεσίαν βαρβάρου ἢ ἡμιβαρβάρου λαοῦ καθ' ἑαυτὴν ἀποτελοῦσαν ἄρνησιν τῶν ἀρχῶν τῆς ἰσότητος, τῆς δικαιοσύνης καὶ τῆς ἐλευθερίας». Ἀλλ' οὔτε ἡμεῖς, οὔτε ὁ κ. Πόγγης ἢ τὸ Ἐφετεῖον διὰ

τῆς τελευταίας ἀποφάσεώς του ὑπ' ἀριθ. 1132 (1887), δι' ἧς ἀνεκάλεσε τὴν ὑπ' ἀριθ. 77 ἀπόφασιν, ἠσπάσθη τοιαύτην ἀρχήν, ἀλλ' ὑπεστηρίχθη, καὶ τὸ Ἐφετεῖον διὰ τῆς 1132 ἀποφάσεως παρεδέξατο, ὅτι, κατὰ τὸ ἄρθρ. 129 τοῦ νόμου τοῦ 1887, ὡς καὶ τὸ ἄρθρ. 12 τοῦ νόμου τοῦ 1856, αἱ μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ ὑπηκόων ἄλλων δυνάμεων διαφοραί, ὡς καὶ αἱ μεταξὺ Ἑλλήνων, δικάζονται ὑπὸ τῶν ἐν τῷ ὀθωμανικῷ Κράτει προξεν. δικαστηρίων κατὰ τοὺς *ἑλληνικοὺς* νόμους, ἀλλὰ *πάντας* τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους, οὐ μόνον τοὺς ὑπὸ τῶν βυζαντινῶν αὐτοκρατόρων κληροδοτηθέντας, ἀλλὰ καὶ τοὺς ἐν τῷ ἀνεξαρτήτῳ Ἑλληνικῷ Κράτει ψηφισθέντας, ἄρα δικάζονται καὶ κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ἀπο 28 Ὀκτωβρίου 1856 νόμου περὶ δημοσιεύσεως, τῶν ἀποτελεσμάτων καὶ τῆς ἐφαρμογῆς τῶν νόμων ἐν γένει (ἄρθρ. 1—8)· ὅθεν ὁ κ. Πόγγης πείθεται ὅτι ὁ ἐν Τουρκίᾳ ἕλλην δικαστής, δικάζων διαφορὰν μεταξὺ Ἕλληνος καὶ ὑπηκόου ἄλλης Δυνάμεως, ἢ μεταξὺ Ἑλλήνων, ὀφείλει νὰ ἐφαρμόζῃ λ. χ. ἐπὶ τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς Γαλλίδος μεταξὺ Ἕλληνος καὶ Γάλλου, ἢ μεταξὺ δύο Ἑλλήνων, *οὐχὶ* τὸν ἑλληνικὸν νόμον, ἀλλὰ τὸν Γαλλικὸν (ἄρθρ. 5 τοῦ ἑλλην. νόμου). Ἐπὶ δὲ ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς Ὀθωμανίδος, ἧς τὰ τέκνα συνέπεσε νὰ γείνουν Ἕλληνες, *οὐχὶ* τὸν ἑλληνικὸν νόμον, ἀλλὰ τὸν ὀθωμανικὸν τῆς ἐξ ἀδιαθέτου διαδοχῆς, ἐὰν δὲ πρόκηται δίκη περὶ συναλλαγματικῆς πληρωτέας ἐν Τεργέστῃ, οὐχὶ τὸν περὶ πενταετοῦς παραγραφῆς ἑλληνικὸν νόμον, ἀλλὰ τὸν περὶ τριετοῦς παραγραφῆς (ἄρθρ. 77 τοῦ περὶ συναλλαγμ. αὐστριακοῦ νόμου) (ἄρθρ. 6 τοῦ ἑλλην. νόμου).

Ὡς βλέπει ὁ κ. Μοσχοβάκης, ὁ ἕλλην δικαστὴς ἐν Τουρκίᾳ δὲν ἐφαρμόζει πάντοτε εἰς τὰς ὑποβαλλομένας αὐτῷ σχέσεις τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ ἑλλην. νόμου, ἀλλὰ δικάζων κατὰ τοὺς *ἑλληνικοὺς νόμους*, ἐφαρμόζει, κατὰ τοὺς σαφεῖς ὁρισμοὺς αὐτῶν καὶ τὸ παράδειγμα πάντων τῶν πεπολιτισμένων ἐθνῶν (1), τὸν νόμον, εἰς ὃν ὑπάγεται ἢ εἰς τὰς

1) «Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρο 6 τοῦ Ἀστ. νόμου εἶναι ῥητή· αἱ ἐνοχαὶ ῥυθμίζονται ὡς πρὸς τὰ ἀποτελέσματα αὐτῶν ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου, ἐν ᾧ, κατὰ τὴν ῥητὴν ἢ σιωπηρὰν θέλησιν τῶν ἐνεχομένων, πρόκειται νὰ ἐκτελεσθῶσι». Τὴν ἀρχὴν ταύτην ἀσπάζονται καὶ ἅπαντες οἱ συγγραφεῖς τοῦ διεθνοῦς δικαίου. Ἴδε Félix, Traité de droit international tom. I, pag. 204 Revue pratique de droit Françaís, tom. 8, pag. 333. Droit international. Prescription. Par Mr. Charles Ballot. Ἴδε ἰδίως τὸν εἰδικῶς περὶ ἑτεροδικίας συγγράψαντα Féraud-Ciraud, Juridiction Fraiçais dans les Échelles du Levant et

κρίσεις αὐτοῦ ὑποβληθεῖσα ἔννομος σχέσις, ὅστις δὲν εἶναι πάντοτε ὁ ἑλληνικός. Ἂν ὁ Ἕλλην προξενικὸς δικαστὴς ἐφήρμοζεν ἐπὶ τῶν μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ ὑπηκόων ἄλλων Δυνάμεων καὶ τῶν μεταξὺ ἑλλήνων διαφορῶν *μέρος* μόνον τῶν ἑλληνικῶν νόμων, ἤτοι ἐὰν ἐξήρει τῆς ἐφαρμογῆς τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ τὴν ἐφαρμογὴν ταύτην ρυθμίζοντος ἑλληνικοῦ νόμου, ἤθελεν ἀποκλείσῃ ἐντελῶς τοὺς Ἕλληνας πάσης μετὰ τῶν λοιπῶν ἐθνῶν ἐπιμιξίας, διότι οὐδεὶς βεβαίως ἤθελε συναινέσῃ νὰ συνάψῃ σχέσεις μετὰ Ἕλληνος ἐγκαθεσταμένου ἐν χώρᾳ μὴ χριστιανικῇ, ἂν ἐγίνετο γνωστὸν ὅτι οἱ ἐν ταῖς ὀθωμανικαῖς χώραις Ἕλληνες δικασταὶ ἐφαρμόζουσι, καὶ πρὸς βλάβην τῶν ἐννόμων συμφερόντων τῶν ἀλλοδαπῶν, τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους ὅπως ρυθμίσωσι σχέσεις, αἵτινες κατὰ τὴν σιωπηρὰν συναίνεσιν τῶν εὐνομουμένων ἐθνῶν ρυθμίζονται κατὰ τοὺς νόμους τῆς ἐθνικότητος τοῦ ἀλλοδαποῦ ἢ τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἐνοχῆς. Δῆλον δὲ ὅτι ὁ ἑλληνικὸς νόμος, ὃν ὀφείλει νὰ ἐφαρμόσῃ τὸ προξενικὸν δικαστήριον, προστατεύει τὸν Ἕλληνα δικαζόμενον κατὰ πάσης διατάξεως ἀλλοδαποῦ νόμου, οὐχὶ μόνον τοῦ τουρκικοῦ, ἀλλὰ καὶ παντὸς ἄλλου ἔθνους «ἀντιβαινού»σης εἰς τὰς ἀρχὰς τῆς ἰσότητος, τῆς ἐλευθερίας καὶ τῆς δικαιοσύνης» διότι κατὰ τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους, οὓς ὀφείλει νὰ ἐφαρμόσῃ τὸ ἑλλην. προξενικὸν δικαστήριον, ἀπαγορεύεται αὐτηρῶς ἡ ὑπὸ Ἕλληνος δικαστοῦ ἐφαρμογὴ ἀλλοδαποῦ (ἄρα καὶ τουρκικοῦ) νόμου, ἀντιβαίνοντος εἰς ἡμεδαποὺς νόμους δημοσίας τάξεως ἢ θεσμοὺς μὴ ἀναγνωριζομένους ὑπὸ τῶν ἑλληνικῶν προξενικῶν δικαστηρίων· ὅθεν ὁ ἕλλην, ἐν Τουρκίᾳ δικαζόμενος ὑπὸ ἑλληνικῶν προξενικῶν δικαστηρίων, εἶναι ἠσφαλισμένος κατὰ πάσης ἀγρίας διατάξεως τοῦ Κορανίου, ἰδίως τῶν περὶ ἀνισότητος μεταξὺ πιστῶν καὶ ἀπίστων ὁρισμῶν τοῦ Σερί, ἀπόκειται δὲ πάντοτε εἰς τὴν κρίσιν τοῦ Ἕλληνος δικαστοῦ νὰ ἀποφανθῇ, ἐὰν ὁ ἐν τῷ Ὀθωμανικῷ Κράτει ἰσχύων νόμος, οὗ ἐπιζητεῖται ἡ ἐφαρμογὴ κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τῶν

---

de Barbarie ἐν τόμῳ B, σελ. 234 λέγοντα: «La lettre de change est régie quand à la forme et a ses effets par la loi du lieu où elle est creée, et en ce qui concerne l'endossement, par la loi du lieu ou elle est faite. Καὶ αὐτόθι.—Dans un contrat passé a Gallatz par lequel un navire devait être mis à la disposition d'un affreteur à un jour determiné, c' était le calendrier généralement adopté au lieu où l'engagement avait été contracté, soit à Gallatz, et non le calendriez Grégorien.

ἄρθρων 4—7 τοῦ Ἀστικοῦ ἑλληνικοῦ Νόμου, εἶναι ὁρισμὸς ἀντιβαίνων εἰς τὴν δημοσίαν τάξιν, ἤτοι προσβάλλει τὴν ἰσότητα τῶν δικαζομένων, τὴν ἐλευθερίαν καὶ τὴν δικαιοσύνην».

Ὥστε πάντοτε ὁ Ἕλλην δικαστὴς ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ προστατεύσῃ τόν τε Ἕλληνα καὶ πάντα ὑπήκοον ἄλλης Δυνάμεως κατὰ πάσης ἀγρίας διατάξεως μουσουλμανικῆς θρησκομανίας καὶ βαρβαρότητος. Ἀλλ' ὁ κανὼν οὗτος οὐδόλως διασείει τὸ ὀρθὸν καὶ ἀνεπίδεκτον σπουδαίας ἀμφισβητήσεως τῆς ἀρχῆς ὅτι ὁ Ἕλλην δικαστὴς ἐν Τουρκίᾳ ὀφείλει νὰ «δικάζῃ κατὰ τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους» ἐπὶ διαφορῶν μεταξὺ Ἑλλήνων καὶ ὑπηκόων ἄλλης Δυνάμεως ἢ μεταξὺ Ἑλλήνων, δι' αὐτὸ δὲ τοῦτο ὀφείλει, ὁσάκις τις τῶν διαδίκων ἐπικαλεῖται τὴν ἐφαρμογήν, λ. χ. ἐπὶ ἐνοχῆς, τοῦ νόμου τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως, ὁ δὲ τόπος οὗτος εἶναι τουρκικός, νὰ ἐξετάσῃ πρῶτον ἐὰν ὁ αὐτόθι ἰσχύων νόμος ἀντιβαίνῃ εἰς τοὺς ἡμεδαποὺς νόμους δημοσίας τάξεως, πεισθεὶς δὲ ὅτι δὲν ἀντιβαίνει, ὀφείλει νὰ ἐφαρμόσῃ τὸν ἐν τῷ τουρκικῷ τόπῳ ἰσχύοντα νόμον, διότι εἶναι ἀδύνατον νὰ ἀγνοῇ ὁ δικηγόρος κ. Μοσχοβάκης ὅτι ἐν ἔτει 1887 παμπολλοι ὀθωμανικοὶ νόμοι στηρίζονται εἰς νομοθετικὰς ἀρχὰς τῶν μᾶλλον εὐνομουμένων ἐθνῶν, ὥστε δὲν εἶναι νόμοι ἀγριώτατοι, προσβάλλοντες τὴν ἰσότητα καὶ τὴν ἐλευθερίαν. Ἀρκεῖ νὰ τῷ ὑπομνήσωμεν τὸν τουρκικὸν ἐμπορικὸν νόμον, ἢ τὸν περὶ ἐγγυήσεως εἰδικὸν νόμον (ὀθωμ. κώδικος σελ. 380—81), καὶ ἄλλας πολλὰς πρὸ εἰκοσαετίας ἐκδοθείσας νομοθετικὰς διατάξεις. Ἡ ἀπόφασις, ἣν τοσοῦτον πικρῶς κατέκρινεν ὁ κ. Μοσχοβάκης, ἔκρινεν ὅτι ἡ διάταξις τοῦ ὀθωμανικοῦ νόμου ἡ ὁρίζουσα τὸν τῆς παραγραφῆς τῶν ἀγωγῶν χρόνον εἰς δεκαπενταετίαν ἀντὶ τῆς τριακονταετίας, εἰς ἣν ὥρισεν αὐτὸν ὁ ἑλληνικὸς νόμος, ἡ διάταξις, λέγομεν, αὕτη οὐδόλως προσβάλλει νόμους ἑλληνικοὺς δημοσίας τάξεως, ἀλλ' εἶναι διάταξις, ἣν δέον νὰ ἐφαρμόσῃ τὸ προξενικὸν δικαστήριον, ἐὰν ἡ ἐνοχὴ προέκειτο νὰ ἐκτελεσθῇ ἐν ᾧ τόπῳ ἰσχύει ἡ συντομωτέρα αὕτη παραγραφή.

Ἐὰν πᾶσα διάταξις, περιορίζουσα τὸν χρόνον τῆς παραγραφῆς τῆς ἀγωγῆς τὸν ἐν τῷ ἑλληνικῷ νόμῳ ὡρισμένον, εἶναι διάταξις βαρβάρου ἔθνους, προσβάλλουσα τὴν ἰσότητα καὶ ἐλευθερίαν, ὁ Ἕλλην δικαστὴς ἐν Ἑλλάδι ἢ ἐν Τουρκίᾳ ποτὲ δὲν θέλει ἐφαρμόσῃ ἐπὶ διαφορᾶς μεταξὺ Ἑλλήνων τὰς ἀπειραρίθμους συντόμους παραγραφὰς τοῦ γαλλικοῦ ἢ ἰταλικοῦ νόμου (ἄρθρ. 2271—2277 τοῦ γαλλ. νόμου, ἄρθρ. 2138—2145 τοῦ ἰταλ. νόμου) ἐπὶ ἐνοχῶν ἐκτελεστέων ἐν Γαλλίᾳ· ἢ μήπως τὸ πατροπαράδοτον μῖσος κατὰ τῶν καταδυνα-

στευσάντων τὴν πατρίδα ἡμῶν Ὀθωμανῶν δέον νὰ μᾶς πείσῃ ὅτι πᾶσα διάταξις τοῦ ὀθωμανικοῦ νόμου (ὑπάρχουσι δὲ διατάξεις, οἰκονομικαὶ μάλιστα, ἄξιαι μιμήσεως παρ' ἡμῶν) εἶναι διάταξις ἀγρίου λαοῦ, προσβάλλουσα τὴν ἰσότητα καὶ τὴν ἐλευθερίαν οὐχὶ ὡς ἐκ τοῦ περιεχομένου αὐτῆς, ἀλλ' ὡς ἐκ τῆς ἐθνικότητος τοῦ νομοθέτου;

Εἶναι δὲ παράδοξον πῶς δὲν ἐφείλκυσε τὴν προσοχὴν τοῦ κυρίου ἐπικριτοῦ, τοῦ μελετήσαντος μετὰ τοσαύτης προσοχῆς τὰς μετὰ τῆς Τουρκίας συνθήκας, ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 24 τῆς μετὰ τῆς Τουρκίας ἐν Κάνλιτζᾳ συναφθείσης συνθήκης. Ἡ Ἑλλὰς ὑπισχνεῖται δι' αὐτῆς ὅτι ἐπὶ δίκης μεταξὺ Ἕλληνος καὶ Ὀθωμανοῦ δικαζομένων ἐνώπιον τῶν ἐν Ἑλλάδι δικαστηρίων, ὁ Ὀθωμανὸς θέλει κριθῇ κατὰ τὰς ἀρχάς, τοὺς νόμους καὶ τὰς διατάξεις, αἵτινες εἰσὶν ἐν ἰσχύϊ ὡς πρὸς τὰ μᾶλλον εὐνομούμενα ἔθνη, ὅπερ ἐστὶν ὅπως ἤθελε δικασθῇ Γάλλος, ἢ Ἄγγλος. Ἰδοὺ λοιπὸν ὅτι ἡ Ἑλλὰς ἀναγνωρίζει τὸ ὑπὸ Ἑλλήνων δικαστῶν ἐν Ἑλλάδι ἐφαρμόσιμον ὀθωμανικῶν νόμων καὶ ἐπὶ δικῶν μεταξὺ Ὀθωμανῶν καὶ Ἑλλήνων καὶ ἂν ἡ ἐφαρμογὴ αὐτῶν ἀποβῇ κατὰ τοῦ συμφέροντος τοῦ Ἕλληνος. Δὲν θεωροῦνται λοιπὸν *πάντες* οἱ ὀθωμανικοὶ νόμοι διατάξεις βαρβάρου ἔθνους, ἀντιβαίνουσαι εἰς τὴν ἰσότητα καὶ τὴν ἐλευθερίαν. Τὸ συμπέρασμα ἡμῶν, ὅπερ δύσκολον εἶναι νὰ ἀποκρουσθῇ δι' ἱστορικῆς ἐρεύνης, ὅσον μακρὰ καὶ ἂν ἀποβῇ, συνδυαζομένης μετὰ τῆς φυσικῆς ἀντιπαθείας κατὰ τῶν Ὀθωμανῶν ὡς καταδυναστευσάντων καὶ πολυειδῶς βασανισάντων τὴν ἑλληνικὴν φυλήν, εἶναι τὸ ἑξῆς·

Τὰ προξενικὰ δικαστήρια δικάζουσι τὰς μεταξὺ αὐτῶν καὶ ὑπηκόων ἄλλων Δυνάμεων διαφορὰς κατὰ τοὺς *Ἑλληνικοὺς νόμους*, ἀλλὰ *πάντας* τοὺς ἑλληνικοὺς νόμους, δηλ. μὴ ἐπιτρεπομένου εἰς τὸν προξενικὸν δικαστὴν νὰ ἀρνῆται τὴν ἐφαρμογήν τινων ἑλληνικῶν νόμων (ὡς λ. χ. τὰ ἄρθρ. 1 – 7 τοῦ Ἀστικοῦ Νόμου). Οὐδεμία ὅμως ἀμφιβολία, ὅτι οὐδέποτε θέλει ἐφαρμόσῃ ὁ Ἕλλην δικαστὴς ἐν Ἑλλάδι ἢ ἐν Τουρκίᾳ ἐγχώριον ὀθωμανικὸν νόμον, ἅμα πεισθῇ ὅτι οὗτος ἀντιβαίνει εἰς νόμους ἡμεδαποὺς δημοσίας τάξεως, πάντοτε δὲ θέλει ἀντιβαίνῃ εἰς αὐτοὺς πᾶσα διάταξις, ἥτις ἕνεκα θρησκευτικῶν ἢ πολιτικῶν λόγων προσβάλλει τὴν πρὸς τοὺς Ὀθωμανοὺς διαδίκους ἰσότητα καὶ ἐλευθερίαν τῶν Χριστιανῶν, καθὸ ἀπίστων καὶ δεδουλωμένων.

Σ ΜΠΑΛΑΝΟΣ (1887).

## Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

Κατὰ σύμπτωσιν τὸ περιέχον τὸν διατριβὴν «περὶ τῆς ἐν Τουρκίᾳ Ἑτεροδικίας» φυλλάδιον (Τόμ. Ζ', Τεῦχ. Γ' Ἐφημερίδος τῆς Ἑλλην. καὶ Γαλλ. Νομολ.) μόλις χθὲς ἐλάβομεν. Διελθόντες δ' αὐτὴν καὶ μετὰ προσοχῆς μελετήσαντες, σπεύδομεν καίτοι ἀργά, νὰ ἐκθέσωμεν τὰς ἐπ' αὐτῆς παρατηρήσεις ἡμῶν.

Τὴν διατριβὴν ἐξετιμήσαμεν ὡς προϊὸν διανοίας πεπροικισμένης ὑπὸ πολλῶν γνώσεων καὶ ἐπιστημονικῶς μεμορφωμένης, ἀλλ' ὁμολογοῦμεν ὅτι θὰ ἐκρίνομεν αὐτὴν ὡς μᾶλλον ἁρμόζουσαν καὶ εἰς τὸν συγγραφέα αὐτῆς καὶ εἰς τὸ ὑπὸ συζήτησιν θέμα, ἐὰν ἦτο μὲν ὀλιγώτερον πικρὰ τὴν ἔκφρασιν, δὲν περιεῖχε δέ, ὡς ἐπιχειρήματα, ἐκδηλώσεις αἰσθημάτων τὰ μάλα καθ' ἑαυτὰ ἐπιζήλων καὶ ἐπαινετῶν, πλὴν μὴ ἐχόντων τι τὸ κοινὸν πρὸς τὴν ἤρεμον καὶ ἀπαθῆ ἀναζήτησιν τῆς ἐννοίας νόμου.

Δὲν ἀνεύρομεν ἐν αὐτῇ λόγους καὶ ἐπιχειρήματα ἀναιροῦντας τὰς ἡμετέρας σκέψεις καὶ συμπεράσματα περὶ τῆς ἀληθοῦς ἐννοίας τοῦ 129 ἄρθρου τοῦ ΧΝϚ' Προξεν. Νόμου.

Εἰς τὴν ἐν λόγῳ διατριβὴν ἀπήντησεν ἤδη ὁ κ. Μπαλάνος διὰ τῶν ἀρχῶν τοῦ Δικαίου καὶ τῶν ἑρμηνευτικῶν κανόνων μετὰ πολλῆς δυνάμεως λόγου ἐσφαλμένας ἀποδείξας τὰς σκέψεις τοῦ κ. Μοσχοβάκη, ὥστε ἐλάχιστά τινα ἀπομένει νὰ εἴπωμεν, ἰδίᾳ ὡς πρὸς τὴν ἔννοιαν καὶ τὴν ἔκτασιν τῆς ἑτεροδικίας.

Ἡ διατριβὴ δύο καθ' ἡμᾶς περιέχει κυρίους λόγους, εἰς ὑποστήριξιν τῆς ἀντιθέτου ἑρμηνείας, ὅτι ἐν Τουρκίᾳ ἐφαρμοστέαι αἱ περὶ ἐνοχῶν διατάξεις τῶν Ἑλλην. Νόμων· πρῶτον, ὅτι γραμματικῶς ἑρμηνευομένη ἡ φράσις τοῦ 129 ἄρθρου «κατὰ τοὺς Ἑλληνικοὺς Νόμους», περιλαμβάνει ὡς ὑπονοουμένην καὶ ἐξαίρεσιν τοῦ 6 ἄρθρου τοῦ ἡμετέρου Ἀστικοῦ Νόμου· δεύτερον δ' ὅτι καὶ ἱστορικῶς καὶ γραμματικῶς τῇ ἑρμηνείᾳ τῶν συνθηκῶν ἐξεταζόμενος ὁ θεσμὸς τῆς ἑτεροδικίας, ἐπιβάλλει τὴν ἐφαρμογὴν τῆς νομοθεσίας τοῦ Κράτους, εἰς ὃ ἀνήκει ὁ ἐν Τουρκίᾳ δικαζόμενος ὑπὸ Προξενικοῦ Δικαστηρίου ἀλλοδαπός, ὡς ἐὰν οὗτος διέμενεν ἐν τῇ πατρίδι αὐτοῦ.

Ὅθεν τὸ ἐρώτημα, ὅπερ ἔθετο ὁ κ. Μοσχοβάκης, εἶναι ὀρθόν. Ἐν συνόψει ἐρωτᾷ, ἂν τὸ ἄρθρ. 129 τοῦ ΧΝϚ' Νόμου περιέχῃ ἐξαίρεσιν

τοῦ κοινοῦ κανόνος, ὃν τίθησι τὸ 6 ἄρθρον τοῦ Ἀστικοῦ Νόμου, καὶ ἂν ὑπῆρχε λόγος πρὸς τοιαύτην ἐξαίρεσιν.

Φρονοῦμεν ὅμως ὅτι τότε μόνον δύναταί τις νὰ ὑποστηρίζῃ ἐξαίρεσιν τοῦ ἐν λόγῳ κανόνος, ὅταν ἀποδείξῃ ὅτι οὗτος ἀποτελεῖ ἀλλοδαπὸν καὶ οὐχὶ Ἑλληνικὸν νόμον, διότι ἂν εἶναι, ὡς εἶναι, νόμος Ἑλληνικός, πάντως περιλαμβάνεται ἐν τῇ φράσει «κατὰ τοὺς Ἑλληνικοὺς Νόμους.»

Ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 6 τοῦ Ἀστ. Κώδ., ὡς πᾶσαι αἱ ἄλλαι διατάξεις τῶν ἡμετέρων νόμων, ἐτέθη ὑπὸ τῆς κυριάρχου θελήσεως τοῦ ἡμετέρου ἔθνους διὰ τῶν νομοθετῶν αὐτοῦ. Οὐδὲν ὑποκρύπτει ὄπισθεν αὐτῆς. Καθιεροῖ κανόνα ἐπιβεβλημένον ὑπό τε τοῦ σεβασμοῦ πρὸς τὰ δίκαια καὶ τὴν θέλησιν τῶν συμβαλλομένων καὶ ὑπὸ τῶν ἀρχῶν τοῦ δικαίου.

Ὁ κ. Μοσχοβάκης φρονεῖ ὅτι δι' ἀμοιβαίων ὑποχρεώσεων τῶν πεπολιτισμένων ἐθνῶν ἐγεννήθη καὶ καθιερώθη ὁ διέπων τὰς ἐνοχὰς κανών, ἢ τὸ ἀξίωμα, ὡς ὀνομάζει αὐτό, ὡσεὶ ἔλεγεν, ὅτι ὁ κανὼν οὗτος ἐτέθη χάριν περιποιήσεως τῶν ξένων νομοθεσιῶν. Ἐὰν τοιαύτην αἰτίαν εἶχεν, ἀληθῶς ἐδυνάμεθα νὰ θεωρήσωμεν ἐξῃρημένην τῆς περιποιήσεως τὴν Τουρκικὴν νομοθεσίαν. Ἀλλ' ὁ κανὼν δὲν ἐτέθη χάριν περιποιήσεως τῶν ξένων νομοθεσιῶν, ἀλλὰ χάριν τῶν συμφερόντων τῶν πολιτῶν πρῶτον, τῶν ἀλλοδαπῶν κατὰ δεύτερον λόγον, ἀνεξαρτήτως πάσης σκέψεως περιποιήσεως. Οὐδὲ ἐξ ἐκλογῆς πρὸς τὰς νομοθεσίας ἐτέθη. Εἶναι ὅλως σφαλερὰ ἡ ὑπόθεσις ὅτι ὁ Ἕλλην νομοθέτης ἐπέδειξε προτίμησιν πρὸς τὴν Σκανδιναβικήν, ἢ τὴν Ἰταλικὴν ἢ τὴν Αἰθιοπικὴν καὶ Κογκικὴν νομοθεσίαν, διότι καὶ εἰς τὰ κράτη ταῦτα δὲν ἰσχύει ἑτεροδικία, ἀπέχθειαν δὲ καὶ μῖσος κατὰ τῆς Τουρκικῆς. Ὁ Ἕλλην νομοθέτης, ὡς πάντες οἱ νομοθέται τοῦ πεπολιτισμένου κόσμου, ἐσκέφθη ὅ,τι πρὸ αὐτοῦ εἶχον σκεφθῆ οἱ Ρωμαῖοι, ὅτι ἑκάστη τῶν ξένων νομοθεσιῶν διατυποῖ κανόνας συμφωνοτέρους πρὸς τὰς περιστάσεις καὶ τὰς ἀνάγκας τῶν κοινωνιῶν, δι' ἃς ἐγένοντο, ὡς πρὸς τὰς ἐν αὐταῖς τικτομένας ὑποχρεώσεις, ἀπεδέξατο τοὺς κανόνας τούτους, καθ' ὅσον δὲν ἀντίκεινται εἰς ἀπαγορευτικάς, ἢ εἰς δημοσίαν τάξιν ἀφορώσας διατάξεις, ὡς ἰδίους ἑαυτοῦ καὶ ἐπέβαλε τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῶν ὁσάκις πρόκειται περὶ ἐνοχῆς παραχθείσης καὶ ἐκτελεστέας ἐν ἄλλῳ κράτει. Ὅταν λοιπὸν ἐφαρμόζωνται κανόνες ξένου δικαίου ἀγράφου ἢ γραπτοῦ, ἐκτελεῖται νόμος Ἑλληνικὸς καθιερώσας τοὺς κανόνας τούτους, οὐχὶ δὲ νόμος συμπαθοῦς ἢ

ἀντιπαθοῦς ἀλλοδαποῦ κράτους, καὶ κανὼν ἐκ περιποιήσεως προτιμήσεως ξένων νομοθεσιῶν.

Δὲν νοοῦμεν πῶς θὰ ἐφαντάζετό τις ὅτι ἐν ταῖς Τουρκικαῖς κοινωνίαις οὐδὲν ὑφίσταται ἀποδεδεγμένον σύστημα ἀμοιβαίων σχέσεων καὶ ὑποχρεώσεων, ᾧ περ κατ' ἀνάγκην ἢ ἑκουσίως ἀκολουθοῦσιν ἅπαντες οἱ ἐν αὐταῖς διαβιοῦντες. Διότι ἐπακριβῶς περὶ ὑπάρξεως ἢ ἀνυπαρξίας τοιούτου συστήματος, περὶ τοῦ ἂν ἔχωσιν ὡς ἐκ τούτου ἀξίαν, διάρκειαν αἱ ὑποχρεώσεις ἀμφιβάλλομεν, ὅταν ἐρωτῶμεν ἂν εἶναι δυνατὸν νὰ ἐφαρμοσθῶσι Τουρκικοὶ νόμοι ἐπὶ ἐνοχῶν μεταξὺ Ἑλλήνων ἐκτελεστέων ἐν Τουρκίᾳ. Οἱ Τουρκικοὶ νόμοι ἤπιοι ἢ τραχεῖς, δίκαιοι ἢ ἀπάνθρωποι, διατυποῦσι τὸ σύστημα τοῦτο, τὰς δ' ἐλλείψεις αὐτῶν ἀναπληροῦσιν αἱ συνήθειαι καὶ τὰ ἔθιμα. Ἀρνούμενοι νὰ συμμορφωθῶμεν πρὸς τὸ σύστημα τοῦτο, ἀξιοῦμεν εἰσερχόμενοι ὡς μονάδες, δεκάδες, ἢ χιλιάδες ἔν τινι κοινωνίᾳ τοῦ Τουρκικοῦ Κράτους, νὰ ὁρίζωμεν ἡμεῖς ἴδιον σύστημα δεσμῶν καὶ ὑποχρεώσεων προσώπου πρὸς πρόσωπον. Ἑπομένως θὰ ἠξιοῦμεν ἵνα αἱ μισθώσεις κτημάτων ἢ ἐργασίαι ἄρχωνται, διαρκῶσι καὶ λήγωσιν ἐν Θεσσαλονίκῃ καὶ ἐν Σμύρνῃ, ὅπως ἐν Ἀθήναις καὶ ἐν Πάτραις, ἵνα τὸ νόμισμα ἔχῃ ἀξίαν οὐχὶ ἣν ἡ πληθὺς ἢ ἡ σπάνις, ἡ ἀσφάλεια ἢ ὁ κίνδυνος τῆς ἀποδόσεως αὐτοῦ ἐν ταῖς Τουρκικαῖς κοινωνίαις ἐπιβάλλουσιν, ἀλλ' ἣν αἱ ἐν Ἑλλάδι περιστάσεις προσδίδουσιν αὐτῷ, ἵνα αἱ προθεσμίαι ὑποτιθῶνται τεταγμέναι ὅπως αἱ ἐν Ἑλλάδι δοσοληψίαι ὑπέδειξαν, ἵνα ἀναλαμβάνοντες τὴν διοίκησιν ξένων κτημάτων, νομίζωμεν ὅτι διοικοῦμεν κτήματα κείμενα ἐν Ἑλλάδι, καὶ οὕτω καθεξῆς. Συνελόντι εἰπεῖν, συνάπτοντες ἐνοχικήν τινα ὑποχρέωσιν ἐν Τουρκίᾳ δικαιούμεθα νὰ ὑποτιθῶμεν, ὅτι κατ' ἄδηλόν τι νομικὸν πλάσμα συνήψαμεν αὐτὴν ἐν Ἑλλάδι. Εὐλαβούμενοι τὸν νόμον δὲν δυνάμεθα ν' ἀποδώσωμεν αὐτῷ ὅτι εἰσήγαγε διὰ τοῦ ἄρθρου 129 τοῦ Προξενικοῦ Νόμου τοσούτῳ παράβολον νομικὸν πλάσμα.

Δὲν εὑρίσκομεν δὲ τὸ καθ' ἡμᾶς εὐλογοφανῆ τινα αἰτίαν, δυναμένην νὰ δικαιολογήσῃ τὴν παρεισαγωγὴν τοῦ παραβόλοο τούτου νομικοῦ πλάσματος. Οἱ Τουρκικοὶ νόμοι ἢ τὰ ἐν Τουρκίᾳ ἔθιμα ὡς πρὸς τὰς ἐνοχὰς δὲν φαίνονται ἱκανοὶ νὰ ἐμπνεύσωσιν οὔτε φρίκην οὔτε ἀπέχθειαν. Ὡς ἐπὶ τὸ πολύ, ἂν οὐχὶ πάντοτε, τοὺς πολλοὺς τῶν κανόνων, καθ' οὓς ρυθμίζονται αἱ ἐνοχαί, διατυποῖ πρῶτον ἡ κοινωνία συνῳδὰ τῇ καταστάσει αὐτῆς καὶ ὡς ἁρμόζει εἰς τὰς περιστάσεις, ὑφ' ἃς διατελεῖ, καὶ εἰς τοὺς ὅρους καὶ τὴν ἀνάπτυξιν τοῦ βίου καὶ τῆς ἐν αὐτῇ κοινῆς ἐργασίας, εἶτα δ' ὁ νομοθέτης δι' ἐπιμελοῦς

ἐρεύνης καὶ ἐξετάσεως συλλέγει καὶ κατατάσσει (1). Αὐθαίρετος διατύπωσις τοιούτων κανόνων δύναται νὰ ἐπέλθῃ, ἄν τι ἔκτακτον συμφέρον ὑπαγορεύσῃ αὐτήν, ἀλλ' ἐν τῷ σημερινῷ αἰῶνι, ἡ ἰσχὺς μὲν αὐτῶν ἔσεται ἀμφίβολος, κλῆρος δ' ἡ δι' ἀχρησίας ἐκμηδένισις.

Ὁπωσδήποτε ὁ ἔν τινι κοινωνίᾳ εἰσερχόμενος πρὸς ἐργασίαν καὶ ἐγκατάστασιν ὑποτίθεται ὅτι ἔγνω καὶ ἀπεδέξατο τοὺς ὅρους, ὑφ' οὓς γεννῶνται οἱ δεσμοὶ τῶν ἐν αὐτῇ προσώπων πρὸς ἄλληλα. Παρὰ τοῦ κράτους δέ, εἰς ὃ ἀνήκει, δικαιοῦται νὰ ἐπικαλῆται προστασίαν πρὸς διατήρησιν τῶν κατὰ τοὺς εἰρημένους ὅρους κεκτημένων δικαίων αὐτοῦ. Ἡ προστασία αὕτη παρέχεται ἐν ταῖς χώραις τῆς Τουρκικῆς Αὐτοκρατορίας καὶ ἄλλως καὶ διὰ τῆς συστάσεως τῶν Προξενικῶν Δικαστηρίων καὶ διὰ τῆς παραστάσεως Προξενικοῦ ὑπαλλήλου εἰς τὰ ἐγχώρια δικαστήρια. Καὶ τὸ πρῶτον καὶ τὸ δεύτερον μέτρον, ἀλλ' ἰδίᾳ τὸ δεύτερον, δεικνύουσι τὸν λόγον, δι' ὃν ἐλήφθησαν, ὡς δεικνύουσιν αὐτὸ ὡσαύτως ἡ σύστασις τῶν ξένων ταχυδρομείων, οἱ διορισμοὶ λιμεναρχῶν καὶ πανθ' ὅσα ἄλλα συμβαίνουσιν ἐν τῇ Τουρκικῇ Αὐτοκρατορίᾳ μὴ συνήθη ἐν τοῖς Εὐρωπαϊκοῖς κράτεσιν. Ὁ Προξενικὸς ὑπάλληλος παρίσταται οὐχὶ διὰ νὰ διδάξῃ τοὺς ἐφαρμοστέους νόμους εἰς τοὺς Ὀθωμανοὺς δικαστάς, ἀλλ' ἵνα ἐπιβλέπῃ ὥστε οἱ τιθέμενοι νόμοι νὰ ἐφαρμόζωνται καὶ μὴ παραβιάζωνται ἐπὶ βλάβῃ τῶν ἀλλοδαπῶν. Οὐχὶ λοιπὸν ἀπέχθεια κατὰ τῶν νόμων, καὶ δὴ τῶν περὶ ἐνοχῶν, ἀλλὰ φόβος ὑπέρπολυς καὶ νῦν ἔτι δεδικαιολογημένος, δυσπιστία πρὸς τὴν δικαστικὴν ἐξουσίαν τοῦ Τουρκικοῦ κράτους, ὑπηγόρευσαν τὴν συνομολόγησιν τῶν περὶ τῆς ἑτεροδικίας συμβάσεων. Κατὰ τοῦτο δὲ ἡ Τουρκία δὲν εἶναι ἰσότιμος, ἂν περὶ ἰσοτιμίας πρόκηται, πρὸς τὰ χριστιανικὰ κράτη, ὅτι δὲν παρέχει ἐχέγγυα ἴσης ἀπονομῆς δικαιοσύνης καὶ τελεσφόρου προστασίας τῶν δικαίων τῶν ἀλλοδαπῶν.

Εἶναι βέβαιον ὅτι τὸ Σερὶ καὶ τὸ Κοράνιον δὲν ἀποτελοῦσι πρότυπα νομικῶν κανόνων. Ἀλλ' εἶναι ἐπίσης βέβαιον, ὡς λίαν εὐστόχως παρετήρησεν ὁ κ. Μπαλάνος, ὅτι οὐδεὶς ἐκ τῆς ὀρθῆς ἑρμηνείας τοῦ νόμου ἐπέρχεται κίνδυνος ἐφαρμογῆς διατάξεων αὐτῶν, ἀντικειμένων εἰς τὰς ἀρχὰς τῆς ἐλευθερίας καὶ τοὺς κανόνας τῆς ἠθικῆς. Μή-

---

1) Le legislateur ne crèe pas le droit, il se borne à le formuler. Le droit est une des faces de la vie des peuples etc. (Laurent Dr. Civil 30).

πως ἡ Τουρκικὴ νομοθεσία εἶναι ἐν συνόλῳ καταδικαστέα ὡς ἀτελής; Ἀλλὰ καὶ ἐν ἄλλαις νομοθεσίαις ἀνευρίσκει τις πλείστους ἐξ ἴσου ἀτελεῖς κανόνας. Οὐχ ἧττον ἡ σχετικῶς μείζων ἀτέλεια τῶν νομοθεσιῶν τούτων δὲν κατέστησεν ἀναγκαίαν τὴν σύστασιν Προξενικῶν Δικαστηρίων, οὐδ' ἀποτελεῖ λόγον μὴ ἐφαρμογῆς τοῦ 6ου ἄρθρου τοῦ Ἀστ. Κώδικος. Ὅταν ὁ δικαστὴς κράτους τινὸς ἀποφαίνηται περὶ τῶν ἀποτελεσμάτων ὑποχρεώσεως ἐκτελεστέας ἐν ἄλλῳ κράτει, δὲν ἐξετάζει ἂν ἡ ἐν τούτῳ ἰσχύουσα νομοθεσία εἶναι ὑποδεεστέρα τῆς ἐν ἐκείνῳ. Τὸ κύριον ἐλάττωμα τοῦ Κορανίου καὶ τοῦ Σερὶ εἶναι διὰ τοὺς ἑτεροδικοῦντας ὅτι διὰ διατάξεων αὐτῶν καὶ παραγγελμάτων καθιστῶσιν ἀναξιόπιστον τὸν μὴ μωαμεθανὸν καὶ ἀμφίβολον ὡς πρὸς αὐτὸν τὴν ὑπὸ τοῦ μωαμεθανικοῦ Δικαστηρίου ἀναγνώρισιν τῶν δικαίων αὐτοῦ. Ἑπομένως ἂν τὸ Σερὶ καὶ τὸ Κοράνιον συνετέλεσαν εἰς τὴν δημιουργίαν τοῦ ἐξαιρετικοῦ δικαίου τῆς ἑτεροδικίας, αἰτία ἐγένοντο αἱ κατὰ τῆς ἠθικῆς ἀξίας τῶν χριστιανῶν εἰσηγήσεις αὐτῶν καὶ τὰ κελεύσματα, οὐχὶ δ' ἡ ἀτέλεια κανόνων περὶ ἐνοχικοῦ Δικαίου τῆς Ὀθωμανικῆς νομοθεσίας.

Ὅθεν οὐδεὶς ὑπῆρχε λόγος ὅπως παρεισαχθῇ τὸ νομικὸν πλάσμα, οὐδεὶς δ' ὅπως ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ποιήσηται ἰδιαιτέραν μνείαν τοῦ ἄρθρου 6 τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, μὴ ὑπάρχοντος δὲ λόγου, οὐδὲν συνάγεται συμπέρασμα, ἐκ τῆς ἐλλείψεως τοιαύτης μνείας, ὑπὲρ τῆς γνώμης τοῦ κ. Μοσχοβάκη, τοὐλάχιστον ἐνόσῳ δὲν ἀποδεικνύεται ὅτι τὸ ἄρθρον τοῦτο εἶναι νόμος ἀλλοδαπός, μὴ περιλαμβανόμενος ἐν τῇ φράσει «κατὰ τοὺς Ἑλληνικοὺς νόμους».

Περὶ τῆς ἐννοίας τῶν ἄρθρων 128 καὶ 129 τοῦ ΧΝϚ' Προξεν. Νόμου δὲν νομίζομεν ἀναγκαῖον νὰ προσθέσωμέν τι εἰς ὅσα ἀπήντησεν ἤδη ὁ κ. Μπαλάνος, ἐξέθημεν δὲ καὶ ἐν τῇ προηγουμένῃ διατριβῇ ἡμῶν. Οὐδεμίαν εὑρίσκομεν ἐν αὐτοῖς ἀντίθεσιν δυναμένην νὰ παράσχῃ ἐπιχείρημα, ὅπως ὑποτεθῇ ὅτι ἐν τῷ 129 ἄρθρῳ ἐνυπάρχει ἐξαίρεσις τοῦ 6 ἄρθρου τοῦ Ἀστ. Νόμου. Ἐὰν αἱ νομοθεσίαι τῶν ἐθνῶν ἀπετελοῦντο ὑπὸ μόνων τῶν περὶ ἐνοχῶν διατάξεων αὐτῶν, ἴσως θὰ ἐδύνατο νὰ ὑποστηριχθῇ τὸ ἐπιχείρημα τοῦτο, ἀλλ' αἱ ἐν λόγῳ διατάξεις ἀπαρτίζουσιν ἁπλοῦν τμῆμα τῆς νομοθεσίας, ὧν τὴν τήρησιν καὶ ἐφαρμογὴν δὲν ἐπιτάσσει ὁ νόμος, ἀλλ' ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον ἐξαρτᾷ ἐκ τῆς ἐλευθέρας θελήσεως τοῦ πολίτου, εἰς ὃν ἐπιτρέπει

καὶ νὰ συναλλάσσηται κατὰ τοὺς περὶ ἐνοχῶν κανόνας ξένου κράτους, καὶ ἐν τῇ ἰδίᾳ χώρᾳ εὑρισκόμενος.

Ὁ ἡμέτερος νόμος ἐν τῷ πολλάκις ἀναγραφομένῳ 6 ἄρθρῳ τοῦ Ἀστ. Νόμου ῥητῶς ἀναγνωρίζει τοῖς ἐνεχομένοις τὸ δικαίωμα τοῦ νὰ ὁρίσωσι τὸν νόμον, εἰς ὃν θέλουσι νὰ ὑποβληθῶσιν. Πόσον θὰ ἐφαίνετο ἀνακόλουθος ὁ Ἕλλην νομοθέτης, ἐὰν μετὰ τὰς ἀνωτέρω διατάξεις αὐτοῦ ἐπέτασσε τοῖς ἐν Τουρκίᾳ διαβιοῦσιν Ἕλλησι νὰ ὑποτιθῶσιν ὅτι ζῶσι καὶ ἐργάζονται ἐν Ἑλλάδι. Ὅταν, κατὰ τὸ εἰρημένον ἄρθρον, τὸ Ἑλληνικὸν ἢ τὸ Εὐρωπαϊκὸν Δικαστήριον κηρύσσῃ, ἐφ' ὡρισμένης ἐνοχῆς, ἐφαρμοστέαν διάταξιν ἀγράφου ἢ γραπτοῦ Τουρκικοῦ νόμου, οὔτε ἀποδίδει δικαιοσύνην κατὰ τὸ Κοράνιον καὶ τὸ Σερί, οὔτε ἑρμηνεύει τὸ ἐξαιρετικὸν δίκαιον τῆς ἑτεροδικίας, κατὰ τοὺς κανόνας τοῦ νεωτέρου πολιτισμοῦ. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ Δικαστήριον ποιεῖται κατὰ τὸ πρέπον τὴν ἐκτίμησιν τῆς ἀξίας τῆς ἐνοχῆς, ἐφαρμόζον κανόνα τοῦ ἐν τῷ κράτει αὐτοῦ ἰσχύοντος δικαίου, μὴ ἀναιρούμενον ὑπὸ τοῦ ἐξαιρετικοῦ δικαίου, οὗ σκοπὸς δὲν εἶναι ἡ ἀναίρεσις τῶν ὀρθῶν κανόνων τοῦ δικαίου, ἀλλ' ἡ ἐξασφάλισις τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῶν.

Οὐχὶ μείζονος ἀξίας θεωροῦμεν τὸ καθαρῶς αἰσθηματικὸν ἐπιχείρημα ὅτι τὰ ἔθιμα, ὧν τὴν ἐφαρμογὴν ἐπιβάλλει τὸ ἄρθρον 129, ἃ δ' ἐλεγχόμεθα ὅτι κατεδικάσαμεν «*εἰς συνταύτισιν μετὰ τοῦ Γούρκου νομοθέτου*», *δὲν εἶναι ἄλλο ἢ αὐτὴ κατὰ τὸ πλεῖστον ἡ συνείδησις τοῦ Ἑλληνικοῦ λαοῦ*». Εἴθε νὰ ἦτο ἀλήθεια. Ἀλλ' ὁ Ἑλληνικὸς λαός, πολυπληθέστερος ἐν Θράκῃ, Μακεδονίᾳ, Ρωμυλίᾳ, Θεσσαλίᾳ καὶ Ἠπείρῳ καὶ ἐν τοῖς παραλίοις τῆς Μικρᾶς Ἀσίας, δὲν ἠρίθμει ἢ δεκάδας καὶ ἑκατοντάδας ἐν Σερβίᾳ, Ἀλβανίᾳ, Βοσνίᾳ καὶ Ἐρζεγοβίνῃ Συρίᾳ, Παλαιστίνῃ, Αἰγύπτῳ, Τριπόλει, Τύνιδι, Μικρᾷ Ἀσίᾳ καὶ λοιπαῖς χώραις τῆς ἔτι μεγίστης κατὰ τὸ 1856 Αὐτοκρατορίας τῶν Ὀσμανιδῶν. Δὲν προσδοκῶμεν νέαν ἐξαίρεσιν ὡς πρὸς τὰς τελευταίας ταύτας χώρας, ὑποτιθεμένην καὶ ταύτην ἐκ τοῦ ἄρθρου 129, ὡς εἰ ἔλεγε τοῦτο ὅτι ἐφαρμόζονται τὰ ἔθιμα ὅπου πολυπληθέστεροι εἰσὶν οἱ Ἕλληνες τὴν καταγωγήν. Θῶμεν ὅμως πρὸς στιγμὴν ὅτι πανταχοῦ οἱ ὁμογενεῖς παρήγαγον τὰ ἐν Τουρκίᾳ ἰσχύοντα ἔθιμα. Ποῖον ἕπεται τὸ συμπέρασμα; Ὅτι οἱ Τουρκικοὶ νόμοι περὶ ἐνοχῶν, ὅσοι ἀπὸ τῆς καταλήψεως τοῦ Βυζαντιακοῦ κράτους ἐτέθησαν, ὄντες κατ' ἀνάγκην ἡ ἐν γραπτῷ διατύπωσις τῶν ἀγράφων ἐθίμων τούτων, εἰσὶ κανόνες δικαίου ἐκ χριστιανῶν προερχόμενοι. (Ἡ τυραννία, ἡ πίε-

σις ἐνασκεῖται ἐν ταῖς σχέσεσι τοῦ ἄρχοντος πρὸς τὸν ἀρχόμενον, ὑπὸ τῆς κυβερνώσης κατὰ τῆς κυβερνωμένης τάξεως. Ἀλλ' οἱ κανόνες περὶ τῶν ἐνοχῶν παράγονται ἐκ τῆς ἐλευθέρας ἐκτιμήσεως, ἣν οἱ συναλλασσόμενοι ποιοῦνται ἑκάστης πράξεως). Ὅθεν δυνάμεθα νὰ θεωρῶμεν ὡς ἀναντίλεκτα ὅσα περὶ ἐθίμων προηγουμένως ἐξέθεμεν.

Προβαίνομεν ἤδη εἰς τὴν ἐξέτασιν τοῦ ἑτέρου λόγου τῆς διατριβῆς, ὅς ἐστιν ἡ κατ' αὐτὴν σαφὴς τῶν σαμβάσεων ἔννοια. Δὲν ἀγαπῶμεν νὰ παραθέτωμεν κείμενα καὶ διότι πιστεύομεν, ὅτι τῶν δοκίμων συγγραφέων τὰς γνώμας γινώσκουσιν οἱ ἀναγνῶσται τοῦ ἀξιολόγου περιοδικοῦ, εἰς ὃ ἐδημοσιεύσαμεν τὴν πρώτην διατριβὴν ἡμῶν, καὶ διότι ἐπιθυμοῦμεν ἕκαστος νὰ ἐλέγχῃ ἡμᾶς δι' ὧν ἔχει προχείρων συγγραμάτων. Καὶ νῦν θ' ἀποφύγωμεν τὰς παραθέσεις ὅσον εἶναι δυνατόν, φρονοῦντες ὅτι πᾶν τὸ πασιφανῶς ἀποδεικνυόμενον ὡς ὀρθόν, δὲν ἔχει ἀνάγκην κυρώσεως ὑπ' αὐθεντικῆς γνώμης.

Παρεκβατικῶς ὅμως θὰ ποιήσωμεν ἀναδρομικήν τινα ἐπισκόπησιν τῶν εἰς τὰς δίκας τῶν ἀλλοδαπῶν, κατὰ τοὺς πάλαι καιρούς, ἀρχόμενοι ἀπὸ τῶν Ρωμαίων, ὧν τοὺς νόμους καὶ ἡμεῖς καὶ πάντα τὰ ἔθνη τῆς Εὐρώπης ἀπεδέξαντο καὶ ἀκολουθοῦσι μέχρι σήμερον. Ποιοῦμεν δ' αὐτὴν πρὸς μόνον τὸν σκοπὸν τοῦ νὰ ἐπανορθώσωμεν ἀνακριβῆ τινα συμπεράσματα, οἷς ὁ κ. Μοσχοβάκης ἐχρήσατο πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης αὐτοῦ.

Ἡ ἐπικρατοῦσα παρὰ τοῖς ἀρχαίοις λαοῖς ἐχθρότης καὶ ἀφιλοξενία ἦγεν αὐτοὺς εἰς παντελῆ ἄρνησιν δικαιοσύνης πρὸς τοὺς ἀλλοδαπούς, οἵτινες οὐδενὸς ἀπήλαυον ἐν τῇ ξένῃ ἀστικοῦ δικαίου. Παρὰ Ρωμαίοις οἱ ἀλλοδαποὶ κατετάσσοντο εἰς δύο τάξεις, εἰς τοὺς ἀνήκοντας εἰς κράτη, μεθ' ὧν ἡ Ρώμη συνῆψε συνθήκας, καὶ εἰς τοὺς ἀνήκοντας εἰς κράτη, μεθ' ὧν οὐδεμίαν εἶχε φιλικὴν σχέσιν. Οἱ πρῶτοι ἐδικαιοῦντο νὰ ἐπικαλεσθῶσι τὴν προστασίαν τῆς δικαιοσύνης (1), τοὺς δευτέρους ἀπεῖργον τῶν θυρῶν αὐτῆς.

Ἀπὸ τοῦ πρώτου Καρχηδονικοῦ πολέμου διὰ τὴν πληθὺν τῶν ξένων προσετέθη δεύτερος πραίτωρ, δικάζων τὰς διαφορὰς μεταξὺ ξένων καὶ μεταξὺ ξένων καὶ Ρωμαίων (2). Ὁ πραίτωρ οὗτος ἐδίκαζε κατὰ τὸ jus gentium, διότι οἱ peregrini δὲν ἠδύναντο νὰ μετέχωσι

1) M. Sell De la récuperation des Romaines.

2) L. 19 D. D. V. S.— Heinece Antiq. Romain. ad Sustit. LITA 11.

τῶν πλεονεκτημάτων, ἅπερ παρεῖχε τὸ ἀστικὸν δίκαιον εἰς μόνους τοὺς Ρωμαίους πολίτας. Ἐκ τούτων φανερὸν γίνεται ὅτι ἡ διαφορὰ τοῦ δικαίου δὲν ἀποτέλει προνόμιον ὑπὲρ τῶν ξένων, ἀλλ' ἔνδειξιν τῆς ὑποδεεστέρας αὐτῶν καταστάσεως ἐν τῇ Ρωμαϊκῇ κοινωνίᾳ, διὸ κατ' ἀρχὰς ἠρνοῦντο αὐτοῖς καὶ προσωπικότητα.

Τὸ πρὸς τοὺς ξένους ἐξευτελιστικὸν τοῦτο σύστημα ἐπανελήφθη κατὰ τὴν παγίωσιν τῶν κρατῶν, τὰ ὁποῖα ἵδρυσαν οἱ τὴν Ρωμαϊκὴν Αὐτοκρατορίαν καταλύσαντες βάρβαροι λαοὶ καὶ οἱ κατόπιν αὐτῶν ἐπιδραμόντες. Ἡ ὠμότης καὶ ἀφιλοξενία αὐτῶν ὑπηγόρευσε τὴν σύστασιν ἰδίων ἀρχῶν κατ' ἰδίους νόμους δικαζουσῶν τοὺς ἀλλοδαπούς. Ἐν Ἰταλίᾳ, Γαλλίᾳ καὶ ἔν τισιν ἄλλοις τόποις προέβαινον ἔτι περαιτέρω· οὐδ' ἀρχὰς δικαστικὰς ὥριζον διὰ τὰς ὑποθέσεις τῶν ξένων, μὴ θέλοντες ποσῶς νὰ προστατεύσωσι τὰ δίκαια αὐτῶν. Ὅθεν ἐγένετο ἀνάγκη νὰ ἀνατίθηται ἡ ἐκδίκασις εἰς ὁμοεθνεῖς τῶν ξένων τούτων. Ὅταν δ' ἡ διαφορὰ ἐγεννᾶτο μεταξὺ ξένων μὴ ἀνηκόντων εἰς τὸ αὐτὸ ἔθνος, συνήρχοντο οἱ δικάζοντες τοὺς ξένους τῶν ἐθνῶν, εἰς ἃ ἀνῆκον οἱ διαφερόμενοι, καὶ ὥριζον τοὺς ἐφαρμοστέους νόμους (1). Οἱ Βισιγότθοι δὲν ἀπετέλεσαν ἐξαίρεσιν. Κατὰ τὸν Μοντεσκιὲ (2) «ὁ νόμος τῶν Βισιγότθων περιεῖχε διάταξιν εὔνουν τῇ ἐμπορίᾳ. Κελεύει ἡ διάταξις αὕτη, ὅτι οἱ ἐκεῖθεν τῆς θαλάσσης ἐρχόμενοι ἔμποροι θὰ δικάζωνται ἐν ταῖς μεταξὺ αὐτῶν διαφοραῖς κατὰ τοὺς νόμους καὶ ὑπὸ δικαστῶν τοῦ ἔθνους αὐτῶν. Ταῦτα, ἐπιλέγει ὁ Μοντεσκιέ, *ἐστηρίζοντο εἰς τὸ παρ' ἅπασι τοῖς μικτοῖς λαοῖς ἐπικρατοῦν ἔθιμον, ὅτι πᾶς ἄνθρωπος ὀφείλει νὰ ζῇ ὑπὸ τοὺς ἰδίους αὐτοῦ νόμους*».

Προστίθεμεν ὅτι ἐν Γαλλίᾳ ἐγίνετό τις διάκρισις μεταξὺ ξένων παρεμφερὴς πρὸς ἣν ἐποίουν ποτὲ οἱ Ρωμαῖοι, καὶ ἰδίᾳ προσωνυμίᾳ ἐκάλουν αὐτοὺς (Aubains πρώην Albains καὶ épaves), καθ' ὅσον ἢ ἐγεννῶντο ἐν τῷ τόπῳ, ἢ ἤρχονται ἔξωθεν, ἢ ἐκ πλησιεστέρου ἢ ἐκ μακροτέρου μέρους, ἢ ἐτάσσοντο ὑπό τινα κύριον, ἢ ὄχι. Ἀλλοίμονον δὲ εἰς τοὺς ἔξωθεν ἐρχομένους καὶ μὴ τασσομένους ὑπὸ κύριόν τινα· κατέληγον εἰς τὴν δουλείαν. Περιττὸν νὰ εἴπωμεν ὅτι καὶ σήμερον ἔτι ἐν πολλαῖς χώραις, ὡς ἐν Γαλλίᾳ, ὑπάρχουσι δικαστήρια ἀρνούμενα νὰ δικάζωσι διαφορὰς μεταξὺ ἀλλοδαπῶν ἐν αὐταῖς διαμενόντων. Ὥστε

1) Du Cange (Glossario—λέξις—lex.)
2) Livre XXI Chap. XVIII Esprit des Lois.

οὔτε ἀναλογία οὔτε σύγκρισις δύναται νὰ στηριχθῇ, οὔτε συμπεράσματα νὰ ἐξαχθῶσιν ἐκ τῶν Ρωμαϊκῶν νόμων καὶ τῶν ἐθίμων καὶ νομοθεσιῶν τῶν λαῶν τῆς Εὐρώπης περὶ τῶν ἀλλοδαπῶν, πρὸς ἑρμηνείαν τῶν περὶ ἑτεροδικίας συμβάσεων τῶν Εὐρωπαϊκῶν κρατῶν μετὰ τῆς Τουρκίας. Ἐν Εὐρώπῃ ὁ ξένος ἐθεωρεῖτο ἀνάξιος νὰ τύχῃ τῆς προστασίας τῶν Δικαστηρίων· ἐν Τουρκίᾳ ὁ ξένος ἀποκρούει τὴν προστασίαν τῶν ἐγχωρίων Δικαστηρίων καὶ ὑποβάλλει αὐτὰ εἰς ἐπίβλεψιν, ὡς ὕποπτα. Ἐν Εὐρώπῃ ἀπεῖργον αὐτῷ τὰς πύλας τῆς δικαιοσύνης πρὸς καταφρόνησιν αὐτοῦ· ἐν Τουρκίᾳ ἀποφεύγει αὐτὰς πρὸς διάσωσιν τῆς περιουσίας αὐτοῦ, τῆς ἐλευθερίας. Ἐκεῖ ἡ ἑτεροδικία ἀπετέλει μείωσιν καταστάσεως τοῦ ξένου ἀπέναντι τῶν ἐγχωρίων· ἐνταῦθα ἡ ἑτεροδικία δημιουργεῖ πολύτιμον προνόμιον ὑπὲρ αὐτοῦ. Τὸ ζήτημα εἶναι ἂν ὁ Εὐρωπαῖος, δημιουργήσας τὸ προνόμιον, ἀπηρνήθη συνάμα καὶ τὰς ὑγιεῖς ἀρχὰς τοῦ ἐν τῇ πατρίδι αὐτοῦ ἰσχύοντος δικαίου, ὧν πρωτεύει ἡ ὑποβάλλουσα τὰς ἐνοχὰς εἰς τοὺς νόμους καὶ τὰ ἔθιμα τοῦ τόπου, ἐν ᾧ πρόκειται νὰ ἐκτελεσθῶσιν. Ὁ κ. Μοσχοβάκης πρὸς ἀπόδειξιν τῆς ἀπαρνήσεως ταύτης καταφεύγει εἰς τὸ γράμμα καὶ τὴν ἔννοιαν τῶν συνθηκῶν, ὅπερ, ὡς ἐλέγχει ὑμᾶς, ὑπεξεφύγομεν ἢ παρενοήσαμεν.

Περὶ τῆς ἐννοίας τῶν συνθηκῶν ὡμιλήσαμεν ἐν τῇ πρώτῃ διατριβῇ ἡμῶν· ἴδωμεν νῦν τὰς παρατιθεμένας διατάξεις αὐτῶν καὶ τὰ κείμενα, ἅπερ ὁ κ. Μοσχοβάκης ἐπικαλεῖται.

Ὁ Miltitz, ὃν ἰδίως ἐπικαλεῖται, γνωρίζει ἡμῖν ὅτι αἱ διαφοραὶ τῶν ἐν ταῖς Ἀσιατ. χώραις ναυτικῶν ἐθνῶν ἐλύοντο ὑπὸ ὁμοεθνῶν αὐτῶν καὶ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς εὐρωπαϊκῆς νομοθεσίας, ***διότι δὲν ἐδύναντο νὰ λυθῶσι κατὰ τοὺς νόμους τῶν Σαρακηνῶν, ὄντας ἀγνώστους αὐτοῖς, οὐδὲ ὑπὸ τῶν Μουσουλμάνων δικαστῶν, ὧν ἠγνόουν τὸν γλῶσσαν.*** Οὔτε λοιπὸν ἐξ ἀπεχθείας πρὸς τὰς περὶ ἐνοχῶν διατάξεις τῆς Τουρκικῆς νομοθεσίας, οὔτε πρὸς καταδίκην αὐτῆς, οἱ ἔμποροι τῶν ναυτικῶν ἐθνῶν ἐδικάζοντο ὑπὸ τῶν ὁμοεθνῶν αὐτῶν, ἀλλὰ ἐξ ἀνάγκης διὰ τὴν ἄγνοιαν τῆς νομοθεσίας τῶν Σαρακηνῶν καὶ τῆς γλώσσης τῶν μουσουλμάνων δικαστῶν. Πῶς δ' ἐδικάζοντο; Ἐπὶ τῇ βάσει τῆς Εὐρωπαϊκῆς νομοθεσίας, ὅπερ σημαίνει, ὡς κελεύει ἡ Εὐρωπαϊκὴ νομοθεσία. Τοῦτ' αὐτὸ διατάσσει καὶ ἡ ὑπὲρ τῆς Γαλλίας σύμβασις (capitulation) τοῦ 1535. «Ὁ Βάϊλος ἢ ὁ Πρόξενος, λέγει τὸ παρατεθέμενον 3ον ἄρθρον αὐτῆς, θὰ δικάζῃ κατὰ τὴν πίστιν καὶ τοὺς νόμους του,

χωρὶς δικαστής τις, Καδῆς, Σουμπαλῆς ἢ ἄλλος τις οἱοσδήποτε νὰ ἐπεμβαίνῃ». Ἐνταῦθα φανεροῦται καὶ ὁ λόγος δι' ὃν ἐπεζητήθη ἡ ἑτεροδικία, ὅπως ἐξέθημεν αὐτὸν καὶ ἀνωτέρω καὶ ἐν τῇ πρώτῃ ἡμῶν διατριβῇ, ὑποδεικνύεται δ' ἡ ἐφαρμοστέα ὑπὸ τῶν Προξένων νομοθεσία, ἥτις εἶναι ἡ τότε, ὡς σήμερον ἡ νῦν ἰσχύουσα γαλλική, ἀκεραία καὶ πλήρης, ἄνευ καταδίκης ἢ ἐκδηλώσεως ἀπεχθείας πρὸς τοὺς νόμους καὶ τὰ ἔθιμα τοῦ τόπου. Ἡ σύμβασις τοῦ 1740 μεταξὺ Γαλλίας καὶ Πύλης ἐπαναλαμβάνει τὰ αὐτά. Τὸ 27 ἄρθρον αὐτῆς, ὅπερ παρατίθησι καὶ ὁ κ. Μοσχοβάκης κατὰ τὴν μετάφρασιν τοῦ κ. Ῥάλλη, οὐδὲν ἄλλο λέγει ἢ ὅ,τι τὸ ἄρθρον 3 τῆς συμβάσεως τοῦ 1535. Ἐν τῷ Γαλλικῷ κειμένῳ ὑπάρχουσιν αἱ λέξεις *us et coutumes*, ὅπερ ταὐτὸ τοῖς νόμοις, διότι διὰ τῶν λέξεων τούτων ἐσημαίνετο τότε τὸ σύνολον τῆς ἐν ἑκάστῳ τόπῳ ἐφαρμοζομένης νομοθεσίας (1). Ἐνταυτῷ ἐσήμαινον τοὺς περὶ τῆς διαδικασίας κανόνας, ἀπόδειξις δὲ τῆς σημασίας αὐτῶν πρόκεινται τὰ ἄρθρα 1041 τῆς Πολ. Δικον. καὶ 7 τοῦ νόμου τῆς 30 βαντὸζ τοῦ 12 ἔτους καὶ λοιπά, δι' ὧν κατηργήθησαν αἱ γραπταὶ καὶ ἄγραφοι διατάξεις τῶν us et coutumes. Ταῦτα πρὸς ἐξήγησιν τῶν ἐν τῇ ἑλληνικῇ μεταφράσει λέξεων «κατὰ τὰ νόμιμα καὶ τὰ ἔθιμα αὐτοῖς», ἐξ ὧν ἠδύνατό τις νὰ ὑποθέσῃ ὅτι διὰ τῆς συμβάσεως ὡρίζετο ἡ ἐφαρμογὴ καὶ τῶν κατὰ τόπους ἐν Γαλλίᾳ ἰσχυουσῶν συνηθειῶν. Ὅ τε Πρωσσικὸς καὶ ὁ Ἀγγλικὸς νόμος ταὐτὰ διατάσσουσιν, οἷα καὶ αἱ συνθῆκαι καὶ ὁ ἡμέτερος νόμος. Ἐὰν ὁ γενικὸς Κῶδιξ καὶ οἱ λοιποὶ Κώδικες τῶν Πρωσσικῶν νόμων καὶ οἱ Coumon Laus καὶ αἱ ἀρχαὶ τῆς Equity, κελεύουσιν, ὅτι αἱ ἐνοχαὶ ρυθμίζονται ὡς πρὸς τ' ἀποτελέσματα αὐτῶν ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως αὐτῶν, καὶ δὲν ποιοῦνται ἐξαίρεσιν τῶν νόμων τῆς Τουρκικῆς Αὐτοκρατορίας, δέον ἵνα αἱ ὑπὸ Πρώσσων καὶ Ἄγγλων συναπτόμεναι ἐν Τουρκίᾳ ἐνοχαὶ ρυθμισθῶσι, κατὰ τὴν θέλησιν τῶν

---

1) Ἐν Γαλλίᾳ ὑπῆρχον 60 coutumes γενικὰ καὶ 300 τοπικά. Coutumes ἐλέγετο τὸ γραπτὸν δίκαιον τοῦ τόπου, coutumes ἐλέγετο καὶ τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον. Κάρολος ὁ VII ἐν ἔτει 1453 ἐξέδοτο ἐν Montils-les-Tours διάταγμα ἐν ᾧ διέτασσε—Art. 125—que les coutumes, usages et stiles de tous les pays du royaume soient rediges et ucis en écrit accordés par les coutumiers, praticiens, et gens de chacun des dits pays du Royame-etc. etc.— Σώζονται πλεῖσται τοπικῆς νομοθεσίας συλλογαί, ὡς τοῦ Philippe de Beaumanois (1283) «les coutumes et usages de Bianr voizins, ἐξ ἧς ἀποδείκνυται ὅτι ἔκτοτε ἦν παρ' αὐτοῖς εἰσηγμένον τὸ Ῥωμαϊκὸν δίκαιον.

εἰρημένων νόμων, ὅπως ὁρίζωσιν αἱ διατάξεις τῶν ἐν Τουρκίᾳ ἰσχυόντων νόμων καὶ ἐθίμων. Δὲν ἔχομεν πρόχειρον τὸν Lawrence οὗ χωρίον παρατίθεται ἐν τῇ διατριβῇ τοῦ κ. Μοσχοβάκη, ὅπως μελετήσωμεν καὶ ἴδωμεν τί διδάσκει. Ἐν τῷ παρατιθεμένῳ χωρίῳ δὲν εὑρίσκομεν ὅτι δύναται νὰ ἀποδοθῇ αὐτῷ· ὅτι ὑποστηρίζει ἀντίθετον γνώμην. Λέγων ὁ συγγραφεὺς οὗτος «ἐν ταῖς ἐμπορικαῖς ὅμως δίκαις λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν τὸ δίκαιον τῶν ἐμπορικῶν ἐθίμων τῆς Προξενικῆς περιφερείας» βεβαίως δὲν λέγει ὅτι εἰς τὰς πολιτικάς, κατ' ἀντίθεσιν, δὲν ἐφαρμόζονται οὔτε οἱ νόμοι οὔτε τὰ ἔθιμα τοῦ τόπου (1). Πολλὰ τῶν ἐμπορικῶν ἐθίμων ἀνάγονται εἰς δικονομικὰς διατυπώσεις ἢ εἰς ὑποχρεώσεις τικτομένας ἐκ παραλείψεων, δι' ἃς ὑπῆρχεν ἀνάγκη ἰδιαιτέρας μνείας. Δὲν βλέπομεν δ' εἰς τί δύνανται νὰ χρησιμεύσωσιν αἱ παρατιθέμεναι φράσεις τοῦ λόγου ὃν ὁ γάλλος ὑπουργὸς ἀπήγγειλεν ὅταν ἐζήτει νὰ πείσῃ τὴν συνέλευσιν νὰ ἀποδεχθῇ τὸ περὶ τῆς ἐν Αἰγύπτῳ δικαστικῆς μεταρρυθμίσεως νομοσχέδιον. Οὐδὲν φαίνεται ἐξαγόμενον συμπέρασμα. Προκειμένου νὰ μάθωμεν πῶς οἱ γάλλοι ἐννοοῦν τὴν ἑτεροδικίαν ἐπὶ ζητημάτων τοῦ ἐνοχικοῦ δικαίου, ὀρθὸν θὰ ἦτο νὰ ἀνατρέξωμεν εἰς τὴν νομολογίαν τῶν δικαζόντων ὑποθέσεις γάλλων, ἐν ταῖς χώραις τοῦ Τουρκικοῦ Κράτους διαμενόντων, Προξενικῶν Δικαστηρίων ἢ Ἐφετείων. Ὁ γάλλος ὑπουργὸς εἶπε γενικὰ πράγματα, προσεπάθησε δὲ νὰ κολακεύσῃ τῶν ἀντιπροσώπων τὴν ἐθνικὴν φιλοτιμίαν, ὅτι ἐν Αἰγύπτῳ πρόκειται νὰ ἐφαρμόζηται σχεδὸν ἡ γαλλικὴ νομοθεσία, νὰ καταστείλῃ δὲ τοὺς φόβους αὐτῶν, βεβαιούμενος ὅτι αἱ μεταξὺ γάλλων διαφοραὶ θὰ δικάζωνται κατὰ τοὺς ἐθνικοὺς αὐτῶν νόμους καὶ τὰς συνθήκας. Τίς εἶπε τὸ ἐναντίον ; Ἀλλ' αἱ γαλλικαὶ συνθῆκαι, λέγει ὁ κ. Μοσχοβάκης, συνωμολογήθησαν ὅταν αἱ δικονομικαὶ καὶ οὐσιαστικαὶ διατάξεις ἦσαν συμπεφυρμέναι εἰς ἓν ὅλον ἀκανόνιστον, ἐντεῦθεν δὲ ἐξάγει τὸ συμπέρασμα ὅτι αἱ συνθῆκαι ἐκεῖναι διατάσσουσι τὴν ἐφαρμογὴν τῶν οὐσιαστικῶν νόμων. Διὰ τὴν ἀκρίβειαν ἀναφέρομεν ὅτι αἱ δικονομικαὶ διατάξεις τῆς γαλλικῆς νομοθεσίας ἀπετέλεσαν ἴδιον κώδικα, ὑπὸ τὴν ἐπωνυμίαν Code Civil, πολὺ πρὸ τῆς συνθήκης τοῦ 1740,

1) Σημειωτέον ὅτι κατὰ τὴν ἀγγλικὴν νομολογίαν ἡ κατάστασις καὶ ἡ ἱκανότης τῶν Ἄγγλων ὡς καὶ αἱ κληρονομίαι, ἐκτὸς τῶν ἐν Ἀγγλίᾳ ἀκινήτων, ὁρίζονται καὶ διέπονται ὑπὸ τῶν νόμων τοῦ τόπου ἐν ᾧ κατοικοῦσιν. Ὤφειλον ὡς πρὸς ταῦτα νὰ ποιῶνται ἐξαίρεσιν ἐν Τουρκίᾳ.

δυνάμει διατάγματος Λουδοβίκου τοῦ 14. Ἀλλὰ καὶ συμπεφυρμέναι ἂν ἦσαν, πάλιν τὸ συμπέρασμα θὰ ἐξηλέγχετο ἐσφαλμένον. Ἡ συνθήκη ἀναγράφει τὰ δικαιώματα ἅπερ ἐκτήσατο δι' αὐτῆς τὸ γαλλικὸν ἔθνος, ἓν δὲ τούτων ἐστὶ τὸ τῆς ἀναγνωρίσεως εἰς τοὺς γάλλους Προξένους ἐξουσίας τοῦ δικάζειν τὰς διαφορὰς τῶν ἐν Τουρκίᾳ Γάλλων κατὰ τὴν πίστιν καὶ τοὺς νόμους των. Πῶς δὲ θὰ δικάζωσιν οἱ πρόξενοι καὶ τίνας κανόνας θὰ ἐφαρμόζωσιν ὁρίζει ἡ πολιτεία διὰ τῶν νόμων οὓς τίθησιν. Ἐν τοῖς νόμοις τούτοις θὰ ἀναζητήσωμεν τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος. Τοῦτ' αὐτὸ ῥητέον καὶ περὶ ἡμῶν. Ἐν τῇ πρώτῃ ἡμῶν διατριβῇ εἴπομεν ὅτι ὁ προξενικὸς νόμος κύριον ἀντικείμενον ἔχει τὴν διατύπωσιν τῶν κανόνων, καθ' οὓς διεξάγονται αἱ δίκαι ἐνώπιον τῶν προξεν. δικαστηρίων. Οὐδεμίαν εὕρομεν ἀντίρρησιν, οὐδ' ἐπιδέχεται τοῦτο ἀμφισβήτησιν. Ἐπιτρέπεται ν' ἀναζητῶμεν ἐν τοιούτῳ νόμῳ ἐξαιρέσεις εἰς τοὺς ὑπ' ἄλλων νόμων, ἄλλα πραγματευομένων, τεθειμένους θεμελιώδεις τοῦ δικαίου κανόνας ; Ἐπιτρέπεται νὰ πλάττωμεν αὐτὰς κατ' αὐθαιρέτους ὑποθέσεις, ὅταν μάλιστα ἡ λογική, ἐξ ἧς ἀπορρέουσι πάντες οἱ νομικοὶ κανόνες, ἀποκρούει τὰς ὑποθετικὰς ταύτας ἐξαιρέσεις, καὶ καταδικάζει αὐτὰς ὡς ἀντικειμένας εἰς τὸ δίκαιον καὶ τὸ συμφέρον τῶν πολιτῶν ; Νομίζομεν ὄχι.

Γ. ΠΟΓΓΗΣ (1888).

**Ἡ ἀρχή, ἣν καθιεροῖ τὸ ἄρθρον 131 τοῦ προξενικοῦ Νόμου, καθ' ἣν τὰ κατὰ τὴν Ὀθωμανικὴν Ἐπικράτειαν ἑλληνικὰ προξενικὰ δικαστήρια εἶναι αναρμόδια νὰ δικάζωσι διαφορὰς περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων, ἐφαρμόζεται μόνον ὅταν πρόκηται περὶ κυρίας ὡς πρὸς τοιαῦτα ἀγωγῆς, καὶ οὐδαμῶς προκειμένης ἔριδος περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων παρεμπιπτόντως ἀναφυομένης.**

(Γνωμοδ. Εἰσαγγελ. Ἀρ. Πάγου).

Ἡ προσβαλλομένη τοῦ Ἐφετείου Πατρῶν ἀπόφασις στηρίζεται ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 131 τοῦ ΧΝϚʹ τῆς 22ας Δεκεμβρίου τοῦ 1877 περὶ ὀργανισμοῦ τῶν προξενικῶν ἀρχῶν Νόμου, καθ' ὃ οἱ πρόξενοι ἀποφασίζουσι μετὰ δύο παρέδρων δικαστῶν περὶ πάσης διαφορᾶς, ἐξαιρέσει τῶν περὶ διαζεύξεως καὶ τῶν περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων·

ἡ διάταξις δὲ αὕτη ἀνεγράφη ἀπαραλλάκτως καὶ ἐν τῷ ἄρθρῳ 131ῳ τοῦ νόμου ΑϠΟΕ' τῆς 8ης Μαΐου 1891 περὶ τροποποιήσεως τῶν περὶ Προξενικῶν ἀρχῶν νόμων.

Μόνον ἀπὸ τοῦ ἔτους 1867, ὅτε (συνεπείᾳ τοῦ ἀπὸ 10 Ἰουνίου ἰδίου ἔτους, 7 Σεφὲρ τοῦ ἔτους 1284 νόμου τῆς Ὑψηλῆς Πύλης) ἐπετράπη τοῖς ἀλλοδαποῖς ἐν Τουρκίᾳ ἡ κτῆσις ἀκινήτων, ἠδύνατο νὰ ἐγερθῇ τὸ ζήτημα, ἐὰν ἐνώπιον τῶν ἐν τῇ Ὀθωμανικῇ ἐπικρατείᾳ προξενικῶν δικαστηρίων ἠδύναντο νὰ ὑποβάλλωνται πρὸς ἐκδίκασιν διαφοραὶ περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων. Τοιοῦτο δὲ ζήτημα θὰ ἐλύετο ἀποφατικῶς κατά τε τὰς ἀρχὰς τῆς δωσιδικίας τῆς τοποθεσίας τοῦ πράγματος (forum rei sitae) καὶ διὰ τὸν λόγον ὅτι οὐδεμία πολιτεία δύναται ν' ἀνεχθῇ δικαιοδοσίαν ἀλλοδαπῶν δικαστηρίων ἐπὶ ἀκινήτων κειμένων ἐντὸς τῆς περιφερείας αὐτῆς (Πρβλ. Foelix I N° 360. Bar, International Privat und Straf Recht § 118 Anm. 14).

Ὑπὸ τοιαύτας βάσεις συνήφθη σύμβασις τῆς Τουρκίας μετὰ τῆς Γαλλίας μὲν κατὰ τὴν 9ην Ἰουνίου 1868, μετὰ τοῦ Βελγίου δὲ κατὰ τὴν 14ην Ἰουλίου ἰδίου ἔτους (ὅρα Recueil des Traités de la France X. 76 et 173), δι' ὧν ἐξαιροῦνται αἱ περὶ ἐμπραγμάτων ἀκινήτων δικαίων διαφοραὶ τῆς προξενικῆς δικαιοδοσίας (πρβλ. Guide Pratique des Consulats (publ. sous les auspices du Ministère des Affaires Etrangères) par Clerq et de Vallet (1880) II pag. 372.

Ἡ ἀρχὴ ὅμως αὕτη, ἣν καθιέρωσαν καὶ οἱ ἡμέτεροι προξενικοὶ νόμοι, φρονῶ, ὅτι οὐδαμῶς ἐπηρεάζει ἢ τροποποιεῖ τὰς περὶ δικαιοδοσίας ἀρχὰς τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, ὁσάκις ἐπὶ προσωπικῶν ἀγωγῶν ἀναφύονται παρεμπιπτόντως ζητήματα ἀφορῶντα ἐμπράγματα περὶ ἀκινήτων δίκαια καὶ συνεπῶς ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἀρχῶν τούτων δέον νὰ λύωνται καὶ αἱ ὡς πρὸς τὴν δικαιοδοσίαν τῶν ἑλληνικῶν προξενικῶν δικαστηρίων ἐγειρόμεναι ἀμφισβητήσεις, ὁσάκις τοιαῦτα ζητήματα παρεμπιπτόντως ὑποβάλλονται ἐνώπιον αὐτῶν.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 21ον τῆς ἡμετέρας Πολιτ. Δικονομίας, ὅλαι αἱ προπαρασκευαστικαὶ δίκαι, ἀφορῶσαι προδικαστικόν, παροδικὸν ἢ παρεμπίπτον τι ζήτημα εἰσάγονται εἰς τὸ κατὰ τὴν κυρίαν δίκην ἁρμόδιον δικαστήριον· τὴν διάταξιν δὲ ταύτην ἠρύσθη ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐκ τῶν πηγῶν τοῦ κοινοῦ δικαίου.

Ἵνα εὕρωμεν ἀνάλογόν τινα τῶν πηγῶν τοῦ κοινοῦ Δικαίου ἐκδο-

χὴν καὶ προσδιορισμὸν τῆς δικαιοδοσίας ταύτης, ἤτοι τοῦ forum connexitatis materialis, δέον, λέγει ὁ Bayer, ἵνα διακρίνωμεν μεταξὺ τῶν παρεμπιπτόντων ἐκείνων ζητημάτων, ἅτινα κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς κυρίας δίκης ἀναφύονται καὶ ὡς στοιχεῖα ταύτης θεωροῦνται, καὶ μεταξὺ πλειόνων αὐτοτελῶν καὶ κυρίων συναφῶν τῆς δίκης ζητημάτων.

α΄) Ὡς πρὸς τὰ πρῶτα ἰσχύει βεβαίως ἡ γενικὴ ἀρχή, ὅτι τοιαῦτα παρεμπίπτοντα ζητήματα δὲν πρέπει ν' ἀποχωρίζωνται οὐδὲ εἰς ἄλλο δικαστήριον πρὸς συζήτησιν καὶ ἀπόφασιν νὰ παραπέμπωνται. Εἰς τοῦτο συνίσταται ἡ ἔννοια τοῦ Νόμου 10 Cod. (3, 1) (1).

Περί τινος ὅμως εἰδικῆς δωσιδικίας δὲν δύναται νὰ γείνῃ ἐνταῦθα λόγος. — Ἡ ἀρχὴ δὲ αὕτη ἰσχύει κατὰ τὰ λοιπὰ οὐ μόνον ὡς πρὸς τὰ καθαρῶς τοπικὰ καὶ διαδικαστικὰ παρεμπίπτοντα ζητήματα, ἀλλὰ καὶ ὡς πρὸς ἐκεῖνα τ' ἀντικείμενα τῆς διαφορᾶς, ἅτινα κατ' ἰδίαν θεωρούμενα, ἠδύναντο νὰ στηρίξωσι καὶ αὐτοτελῆ ἀγωγήν. Παρατηρητέον μόνον ἐνταῦθα, ὅτι ὁ δικαστὴς τῆς κυρίας δίκης τ' ἀναφυόμενα κατ' αὐτὴν παρεμπίπτοντα ζητήματα ἁπλῶς μόνον νὰ ἐξετάζῃ ὀφείλει καὶ κατὰ τὴν ἀπόφασίν του ἐπὶ τῆς κυρίως δίκης ὑπ' ὄψιν νὰ λαμβάνῃ, χωρὶς ὅμως ἐπὶ τῶν παρεμπιπτόντων τούτων ζητημάτων ῥητὴν ν' ἀπαγγέλλῃ ἀπόφασιν (2).

β΄) Ὅταν ὅμως πλείονα αὐτοτελῆ τῆς κυρίας δίκης ζητήματα προϋποτίθενται, ἅτινα κατὰ τὰς συνήθεις σημασίας εἴς τινα ὑλικὴν συναφείας σχέσιν πρὸς ἄλληλα διατελοῦσι, τότε συνήθως διὰ τῆς σχέσεως ταύτης οὐδεμία ἐπέρχεται ἀλλοίωσις ὡς πρὸς τοὺς περὶ ἀρ-

---

1) Nulli prorsus audientia praebeatur, qui causae continentium dividet, et ex beneficii praerogativa id quod in uno codemque judicio poterat terminari, apud diversos judices voluerit terminare ; poena ex officio judicis imminente ei, qui contra hanc supplicaverit sanctionem, atque alium super possessione, alium super principali quaestione judicem postulaverit.

2) Lex 1 Cod. (3, 8), de Ordine Judiciorum. Adite praesidem provinciae, et ruptum esse testamentum Fabii praesentis, agnationi filii docete : neque enim impedit notionem ejus, quod status questio in cognitione vertitur, etsi super status causa cognoscere non possit : pertinet enim ad officium judicis, qui de hereditate cognoscit, universam incidentem quaestionem, quae in judicium devocatur examinare : quoniam non de ea, sed de hereditate pronunciat.

μοδιότητος τῶν δικαστηρίων κανόνας, τουτέστι τὸ αὐτὸ δικαστήριον, ὅπερ δι' ἑκάστην τῶν ὑποθέσεων τούτων, ἀνεξαρτήτως ἀπὸ τῆς πρὸς ἀλλήλας συναφείας αὐτῶν, εἶναι ἁρμόδιον, μένει οὐχ' ἧττον ἁρμόδιον καὶ παρὰ τὴν ὑφισταμένην συνάφειαν. Ἐξαίρεσις τοῦ κανόνος τούτου εὑρίσκεται εἰς ἐκείνας μόνον τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς θετικαὶ διατάξεις τοῦ κοινοῦ δικαίου δικαστικήν τινα διένεξιν ὡς ἐκ τῆς συναφείας αὐτῆς μεθ' ἑτέρας εἰς τὴν δικαιοδοσίαν τῆς τελευταίας παραπέμπουσι, ἤ, λαμβανομένης ὑπ' ὄψει τῆς ἐσωτερικῆς συναφείας διὰ τὰς διαφόρους δικαστικὰς διενέξεις, εἰδικὴν καθιεροῦσι δωσιδικίαν. Ἡ τελευταία αὕτη δωσιδικία εἶναι ἐκείνη διὰ τὴν ὁποίαν τὸ λεγόμενον forum continentiae causarum ὑπὸ τοῦ νόμου καθιεροῦται, περὶ ἧς δὲν πρόκειται νῦν. (Ὅρα Bayer Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprocess § 69 Gerichtsstand des inneren Zusammenhanges der Sachen (forum connexitatis materialis. Σελ. 209 καὶ ἑπόμ.).

Ἐπὶ τοῦ ζητήματος ὅμως τούτου, ἤτοι: ἐὰν τὰ ἐν τῇ Ὀθωμανικῇ ἐπικρατείᾳ προξενικὰ Ἑλληνικὰ δικαστήρια δύνωνται δυνάμει τοῦ ὡς ἄνω ἑρμηνευθέντος ἄρθρου 21 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας νὰ δικάζωσι ζητήματα περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων, παρεμπιπτόντως ἐνώπιον αὐτῶν ὑποβαλλόμενα, ἐνῷ διὰ τὴν ἐκδίκασιν τοιούτων ζητημάτων ἤθελον εἶναι ἀπολύτως πρὸς τοῦτο ἀναρμόδια, κατὰ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 131ου τοῦ Προξενικοῦ νόμου, ἂν ὑπεβάλλοντο αὐτοῖς διὰ κυρίας ἀγωγῆς, δύο Ἐφετεῖα, ἤτοι τό τε Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν καὶ τὸ Ἐφετεῖον Πατρῶν, ἀπεφήναντο ἀποφατικῶς, αἱ δὲ σκέψεις ἐφ' ὧν ἐστηρίχθησαν τὰ δικαστήρια ταῦτα δὲν στεροῦνται ἐρεισμάτων.

Ὁ Ἄρειος Πάγος, προκειμένου περὶ τοῦ ζητήματος τί πρέπει νὰ πράξῃ ὁ Εἰρηνοδίκης, ὅταν κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς περὶ ἀποζημιώσεως λόγῳ ἀγροζημίας ἀγωγῆς ἀντετάχθη ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου ἡ ἔνστασις, ὅτι ὁ ἐνάγων δὲν εἶναι κύριος τοῦ ἀγροῦ, καὶ κατὰ τὸ ἔτος 1858 διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 216 καὶ κατὰ τὸ ἔτος 1888 διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 187 ἀποφάσεώς του, ἀνήρεσεν ἀποφάσεις εἰρηνοδικείων, ὑφ' ὧν ἐξητάσθησαν τοιαῦτα περὶ κυριότητος ζητήματα, ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης δὲν ἦτο ἁρμόδιος νὰ δικάσῃ εἰς ποῖον ἀνῆκεν ἡ κυριότης τῶν ἀγρῶν, καὶ συνεπῶς ὤφειλε νὰ ἀναβάλῃ τὴν ἐπὶ τῆς περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγῆς ὁριστικὴν ἀπόφασίν του μέχρι οὗ τὸ ἁρμόδιον δικαστήριον κατ' αἴτησιν τοῦ ἐπιμελεστέρου τῶν διαδίκων ἤθελεν ἀποφανθῇ περὶ τοῦ περὶ τῆς κυριότητος ζητήματος· πολλαὶ

δὲ ἀποφάσεις τῶν Ἰταλικῶν Ἀκυρωτικῶν Δικαστηρίων τὴν αὐτὴν καθιέρωσαν ἀρχήν· ἐστηρίχθησαν δὲ ἐπὶ τῆς σκέψεως, ὅτι τὰ περὶ ὧν ὁ λόγος ζητήματα δὲν εἶναι ζητήματα παρεμπίπτοντα, ἐγειρόμενα συνεπείᾳ ἐνστάσεως τοῦ ἐναγομένου, ἀλλ' ἀναφύονται ἐξ αὐτῆς τῆς ἀγωγῆς. Impero che in questo caso la questione non é già un incidente sollevato dal convenuto, ma nasce totalmente dalla domanda stessa. Πρβλ. Raccolta XXVIII (2, 39).

Τῆς γνώμης ὅμως ταύτης ἀπεμακρύνθη τὸ ἀκυρωτικὸν τμῆμα τοῦ Δικαστηρίου τούτου, διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 78 τοῦ ἔτους 1891 ἀποφάσεώς του ἀναιρέσαν τὴν ἐπὶ τῆς προκειμένης ὑποθέσεως ἐκδοθεῖσαν ὑπ' ἀριθ. 1370 τοῦ ἔτους 1889 ἀπόφασιν τοῦ ἐφετείου Ἀθηνῶν, ἀποφηνάμενον ὅτι κατὰ τὸ ἄρθρον 131 τοῦ Προξενικοῦ Νόμου τὰ κατὰ τὸ Ὀθωμανικὸν Κράτος Ἑλληνικὰ προξενικὰ δικαστήρια εἶναι ἁρμόδια νὰ δικάσωσι περὶ πάσης διαφορᾶς ἐκτὸς τῶν περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων καὶ ἄλλης τινὸς περιπτώσεως, ἡ τοιαύτη ὅμως ἐξαίρεσις τῆς καθιερουμένης ἐν τῷ νόμῳ ἀλλοτριοδικίας ἀνάγεται προδήλως εἰς τὴν ἔγερσιν κυρίας περὶ ἀκινήτων δίκης, δὲν ἐπεκτείνεται δὲ καὶ ὅταν ἐπὶ προσωπικῶν ἀγωγῶν παρεμπίπτῃ τὸ τῆς κυριότητος ζήτημα, διότι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, προκειμένου νὰ ἐξετασθῇ ἁπλῶς, οὐχὶ δὲ ν' ἀποφασισθῇ τὸ ζήτημα τῆς κυριότητος, δύναται τὸ Προξενικὸν Δικαστήριον, δικάζον τὴν κυρίαν ὑπόθεσιν, νὰ ἐξετάσῃ παρεμπιπτόντως κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ ῥηθέντος ἄρθρου 131 τοῦ Προξενικοῦ Νόμου τὸ ζήτημα τοῦτο.

Ἡ γνώμη αὕτη τοῦ ἀκυρωτικοῦ, ἐρειδομένη ἐπὶ τῶν ὡς ἄνω μνημονευθέντων χωρίων τοῦ Ρωμαϊκοῦ Δικαίου, ἅτινα ὀφείλει ὁ δικαστὴς νὰ λαμβάνῃ ὑπ' ὄψιν πρὸς προσήκουσαν τοῦ ἄρθρου 21 τῆς Πολιτ. Δικονομίας ἑρμηνείαν, ὑποστηρίζεται καὶ ὑπὸ τῆς ἐπικρατεστέρας γνώμης τῶν ἀνωτάτων τῆς Ἰταλίας δικαστηρίων, καθ' ἣν ἐπὶ τῶν περὶ ὧν πρόκειται περιπτώσεων ὁ δικαστὴς δὲν ἐξετάζει κύριον ζήτημα, ἀλλὰ ζήτημα παρεμπῖπτον — incidentem quaestionem — παρεμπιπτόντως — in via incindentale — οὐχὶ ἵνα ἀποφασίσῃ περὶ αὐτοῦ, non ut de ea pronunciat — ἀλλ' ἵνα πεισθῇ περὶ τοῦ παραδεκτοῦ ἢ μὴ τῆς κυρίας ἀγωγῆς, ἥτις ἁρμοδίως ὑποβάλλεται αὐτῷ, ἐπιφυλαττομένου ὅμως παντὸς δικαιώματος ἵνα ἐπιδιώξῃ ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου τὴν ὡς πρὸς τὸ παρεμπῖπτον τοῦτο ζήτημα ἀπόφασιν εἰς τὸν ἐνδιαφερόμενον διάδικον. — La questione incidentale rimarra illesa per ogni altro riguardo — Πρβλ. Racolta XXIX. I. 306.

Τὴν γνώμην ταύτην, ἣν καὶ ἐγὼ ἀποδέχομαι, ἄς μοὶ ἐπιτραπῇ νὰ ὑποστηρίξω καὶ δι' ἄλλων ἐπιχειρημάτων.

Ὑπάρχουσιν ἐνστάσεις, αἵτινες ἔχουσιν ἀφετηρίαν τοὺς λόγους ἐφ' ὧν ἡ ἀγωγὴ στηρίζεται, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου ὑπάρχουσιν ἄλλαι ἔχουσαι ὡς ἀφετηρίαν αὐτὸ τὸ ἀντικείμενον τῆς διαφορᾶς. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ πρώτιστον τοῦ δικαστοῦ μέλημα, κατὰ τοὺς δικονομικοὺς κανόνας, εἶναι νὰ καταστήσῃ ἐναργεῖς τὰς ἐν τῇ ἀγωγῇ αἰτήσεις. Παρίσταμαι ἐν Δικαστηρίῳ καὶ ὑποβάλλω αὐτῷ ἀγωγὴν εἰς τὴν ἁρμοδιότητα αὐτοῦ ὑπαγομένην· πλὴν ἀντιτάσεται ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου ἔνστασις, ἥτις, ἐὰν διὰ κυρίας εἰσήγετο ἀγωγῆς, θὰ διέφευγε τὴν ἁρμοδιότητά του. Ἰδοὺ ἀμέσως ἀναφύεται τὸ ζήτημα, ἐὰν ὡς πρὸς τὸ κεφάλαιον τοῦτο ὁ δικαστὴς τῆς κυρίας ὑποθέσεως εἶναι πρόσφορος, ἀφοῦ τοῦτο ὡς παρεμπίπτον ἀναφύεται, ἢ εἶναι ἀπρόσφορος καὶ δέον νὰ παρεμπεφθῇ ἐπὶ τὸν πρόσφορον δικαστήν, ἀναβαλλομένης ἐν τούτοις τῆς ἐπὶ τῆς κυρίας ἀγωγῆς ἀποφάσεως; Θεωρῶ ὡς ὀρθὴν τὴν γνώμην, ὅτι τοιοῦτο ζήτημα δὲν μεταβάλλει οὐδαμῶς τὸ ἀντίκείμενον τῆς ἀγωγῆς μου, ἀλλὰ τείνει εἰς τὸ νὰ προσβάλῃ τὸν λόγον, ἐφ' οὗ αἱ ἐν αὐτῇ αἰτήσεις μου στηρίζονται. Ζητῶ λ. χ. λογοδοσίαν, ὡς ἐπὶ τῆς προκειμένης ὑποθέσεως, καὶ ν' ἀναγνωρισθῇ τὸ πρὸς τοῦτο δικαίωμά μου· ἀντιτάσσεται ὅμως, ὅτι δὲν εἶμαι κύριος τινῶν ἐκ τῶν ἐν τῇ ἀγωγῇ μνημονευομένων κτημάτων. Φρονῶ, ὅτι διὰ τῆς τοιαύτης ἐνστάσεως δὲν μεταβάλλεται οὐδὲ τροποποιεῖται ἡ περὶ λογοδοσίας αἴτησίς μου, ἀλλ' ἀντιτάσσεται μόνον, ὅτι δὲν εἶναι ἀληθὴς ἢ σπουδαία ἐν μέρει ἡ βάσις τῆς αἰτήσεώς μου ταύτης· τὸ τελευταῖον τοῦτο δύναται, κατ' ἐμὴν γνώμην, νὰ ἐξετάσῃ ὁ δικαστὴς τῆς κυρίας ὑποθέσεως.

Ἡ ἀντίρρησις τῶν δύο Ἐφετείων—ὅτι γενομένης δεκτῆς τοιαύτης ἀρχῆς ἤθελον λάβῃ ὕπαρξιν τὰ ἑξῆς ἄτοπα: 1) ὅτι ὁ δικαστὴς θὰ ἠδύνατο ν' ἀποφαίνηται ἐπὶ διαφορῶν, δι' ἃς ὤφειλε νὰ κυρηχθῇ ἀναρμόδιος, ἂν διὰ κυρίας ὑπεβάλλοντο αὐτῷ ἀγωγῆς· 2) ὅτι ἤθελε ματαιωθῇ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρου 131ου τοῦ Προξενικοῦ Νόμου· 3) ὅτι τὰ Προξενικὰ Δικαστήρια ἤθελον διὰ τοιαύτης ἑρμηνείας κατασταθῇ ἁρμόδια νὰ λύωσι ζητήματα ἀπολύτως διαφεύγοντα τὴν ἁρμοδιότητα αὐτῶν, ἀφοῦ τὸ ἄρθρον 131 οὐδεμίαν ποιῆται διαστολήν· 4) ὅτι ἤθελε δοθῇ εἰς τὰ Προξενικὰ Δικαστήρια τὸ δικαίωμα νὰ δικάζωσι περὶ τῆς εἰκονικότητος ἢ σπουδαιότητος ὡς καὶ περὶ τοῦ κύρους τῶν ὑπὸ τοῦ ἐνάγοντος προσαγαγομένων τίτλων περὶ κυριότη-

τος ἀκινήτων καὶ οὕτω θὰ ἐδίδετο αὐτοῖς ἡ ἐξουσία νὰ ἐπιλαμβάνωνται ἐμμέσως τῆς ἐξετάσεως ζητημάτων εἰς ἐμπράγματα ἀναγομέδίκαια, ἐνῷ κατὰ Νόμον μόνον τὰ Τουρκικὰ Δικαστήρια εἶναι ἁρμόδια νὰ ἐξετάζωσιν, ἐὰν κατὰ τοὺς κειμένους Ὀθωμανικοὺς Νόμους οἱ προσαγόμενοι πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀγωγῆς τίτλοι πλήρη ἀποτελῶσιν ἀπόδειξιν, ἢ ἐὰν ἐπιτρέπηται ἡ προσβολὴ αὐτῶν· 5) ὅτι ἡ περὶ τοιούτων ζητημάτων ἐκδιδομένη ἀπόφασις παρ' ἀναρμοδίου δῆλον ὅτι Δικαστοῦ, οὐδένα ἤθελεν ἀποτελῇ τίτλον—δὲν καταδεικνύουσι κατὰ τὴν γνώμην μου ἐσφαλμένην τὴν τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τμήματος ἀπόφασιν.

Ὡς εἶπον ἀνωτέρω διὰ τῆς ἐνστάσεως τοῦ ἐναγομένου περὶ τῆς μὴ ὑπάρξεως κυριότητος παρὰ τῷ ἐνάγοντι ἐπὶ τῶν ἀκινήτων διὰ τὴν διαχείρισιν τῶν ὁποίων ζητεῖται λογοδοσία, δὲν μεταβάλλεται τὸ ἀντικείμενον τῆς διαφορᾶς ὡς ἐν τῇ ἀγωγῇ διατυποῦται, ἤτοι ἡ περὶ λογοδοσίας αἴτησις. Περὶ τῆς ἐνστάσεως ταύτης κρίνει ὁ δικαστὴς οὐχὶ ἵνα ὁριστικῶς ἀποφανθῇ ἐπὶ ταύτης - non ut de ea pronunciat —ἀλλ' ἵνα ἀνεύρῃ ἐξετάζων αὐτήν, ἐὰν ἡ ἀγωγὴ ἥτις ἁρμοδίως ὑπεβλήθη εἰς τὴν κρίσιν του, εἶναι ἢ μὴ σπουδαία· τὸ περὶ τοῦ ἐναντίου ἐπιχείρημα τῆς ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου Πατρῶν, ἤτοι, ὅτι ἡ τοιαύτη τοῦ παρεμπίπτοντος ζητήματος ἐξέτασις οὐδὲν φέρει πρακτικὸν ἀποτέλεσμα ὡς παρ' ἀναρμοδίου γινομένη δικαστοῦ, νομίζω, ὅτι συντελεῖ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀντιθέτου γνώμης, ἣν ὑποστηρίζω· διότι τῷ ὄντι ἡ ἐξέτασις αὕτη τοῦ παρεμπίπτοντος ζητήματος δὲν γίνεται ἀμέσως καὶ πρὸς τὸν σκοπὸν τοῦ ν' ἀποφασίσῃ τὸ δικαστήριον ὁριστικῶς ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου, ἀλλ' ἀνήκει μᾶλλον εἰς τὸ διασκεπτικὸν τῆς ἀποφάσεως καὶ ἡ ἀπόφασις αὕτη, καθ' ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὴν παραδοχὴν τῆς περὶ λογοδοσίας ἀγωγῆς, τίθησι τέρμα εἰς τὴν δίκην, ὡς πρὸς τὴν πρὸς λογοδοσίαν ὑποχρέωσιν, οὐχὶ δὲ καὶ ὡς πρὸς τὴν λύσιν τοῦ παρεμπίπτοντος ζητήματος, διότι τὴν αὐθεντικὴν τοῦ ζητήματος τούτου λύσιν δύναται νὰ ἐπιδιώξῃ ὁ ἐνδιαφερόμενος ἐνώπιον τῶν ἁρμοδίων δικαστηρίων.

Ἡ γνώμη μου αὕτη ὑποστηρίζεται καὶ ὑπὸ πολλῶν ἀποφάσεων τῆς παρ' ἡμῖν νομολογίας καὶ ἐκ τούτων δὲν κρίνω ἄσκοπον νὰ μνημονεύσω καὶ τῆς ὑπ' ἀριθ. 87 τοῦ 1869 ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου Πατρῶν, ἐκδοθείσης εἰσηγουμένου τοῦ κυρίου Δημοσθένους Τσιβανοπούλου, νῦν Εἰσαγγελέως τοῦ Δικαστηρίου τούτου. Τὸ Πρωτοδικεῖον Πατρῶν εἶχε λάβῃ ὑπ' ὄψιν διὰ τὴν ἐξέτασιν τῆς ὑποβληθείσης αὐτῷ περὶ κατοχῆς ἀγωγῆς τίτλους περὶ τῆς κυριότητος τῶν ἐπιδίκων· τὸ

δ' Ἐφετεῖον ἀπέρριψε τὸ σχετικὸν παράπονον τοῦ ἐκκαλοῦντος ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι τὰ συμβόλαια δὲν ἐξετιμήθησαν εἰμὴ μόνον ἵν' ἀποφασισθῇ τὸ ἐπίδικον περὶ κατοχῆς ζήτημα, καὶ ὅτι συνεπῶς τοὺς τίτλους τούτους ἠδύνατο νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὸ Πρωτοδικεῖον πρὸς μόρφωσιν τῆς πεποιθήσεώς του. Ὁ δὲ Ἄρειος Πάγος κατὰ τὸ ἔτος 1872 διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 113 ἀποφάσεώς του εἶπεν, ὅτι ὁ δικαστὴς δύναται νὰ πεισθῇ περὶ τοῦ ἐπιδίκου δικαίου καὶ ἐκ περιστατικῶν περὶ ὧν δὲν πρόκειται νὰ δικάσῃ ὁριστικῶς καὶ τελεσιδίκως· λ. χ. προκειμένου περὶ νομῆς, δύναται νὰ πεισθῇ περὶ τῆς ὑπάρξεως ταύτης ἐκ περιστατικῶν ἐμφαινόντων τὴν κυριότητα· τὴν αὐτὴν γνώμην παρεδέχθη ὁ Οἰκονομίδης καὶ ὡς δικαστὴς (πρβλ. τὴν ὑπ' ἀριθ. 202 τοῦ ἔτους 1852 ἀπόφασιν τοῦ Ἀρείου Πάγου) καὶ ὡς συγγραφεὺς (πρβλ. Ἐγχ. τῆς Πολιτ. Δικονομίας § 186 σημ. 2).

Ἀλλὰ καὶ ἐν Γαλλίᾳ τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος ζήτημα διετυπώθη ὡς ἑξῆς :

Τί συμβαίνει ὅταν ἐνώπιον ἡμεδαπῶν δικαστηρίων, δικαζόντων ἁρμοδίως διαφοράν τινα, ἀντιταχθῇ ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου παρεμπῖπτον ζήτημα περὶ ἐμπραγμάτων δικαίων ἐπὶ ἀκινήτων κειμένων ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ καὶ ἐντεῦθεν ἐξαιρουμένων τῆς δικαιοδοσίας τῶν ἡμεδαπῶν δικαστηρίων ;

Ἰδοὺ πῶς ἀποφαίνονται ἐπὶ τῶν ζητημάτων τούτων ἐν Γαλλίᾳ.

«Les tribunaux français compétents pour statuer sur la demande portée devant eux par deux étrangers sont compétents pour statuer sur les questions incidentes qui se produisent en cours du procès, et qui, par leur nature ne seraient pas de leur compétence, lorsqu' elles doivent être forcément appréciées pour la solution du litige régulierement porté devant les tribunaux. Πρβλ. Journal du droit international Privè et de la Jurisprudence comparée par M. Edouard Clunet. 1880 Σελ. 172 «Demandes incidentes» Aubry et Rau sur Zachariae Tom. VIII § 748 bis note 49, p. 147. Cass. 19 Mai 1830. S. 30. 1. 325, Cass. 7 Juillet 1845. S. 45. 1. 738. Contra, Paris 4 Janvier 1856. S. 56, 2, 170.

Τὴν αὐτὴν λύσιν δίδει καὶ ὁ Rocco Deluso, autorità delle leggi etc. pag. 221, S.

Ὁ ἀνωτέρω κανών, ὡς λίαν ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ δικηγόρος τοῦ ἀναιρεσείοντος κ. Ψαρρᾶς, συναγόμενος ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἄρθρων 21, 225 καὶ 227 τῆς Πολ. Δικονομίας, καὶ ἐρειδόμενος ἐπὶ

διακρίσεως μεταξὺ ἐρεύνης καὶ ἀποφάσεως ὡρισμένου θέματος, ὡς προκύπτει ἐκ τῶν νόμων 1 Cod. (3. 8) καὶ 3 Κώδ. (3. 1), ἀναγνωριζόμενος δ' ἐν γένει καὶ ὑπὸ τοῦ κανονικοῦ Δικαίου τῶν Δυτικῶν, ὑποστηρίζεται ὁμοφώνως καὶ ὑπὸ τῶν Γερμανῶν συγγραφέων. Πρβλ. Endemann § 64 σελ. 224. Wetzell σελ. 506 σημ. 62. Glück Τόμ. 6 σελ. 514 καὶ ἑπομ, Planc die Merheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht § 7 σελ. 56 καὶ ἑπομ. καὶ σελ. 533. Schmidt, Handbuch § 49 σελ. 112.

Εἰς τὸ ἀνωτέρω δόγμα οὐδόλως ἀντίκειται τὸ ἄρθ. 131 τοῦ προξενικοῦ νόμου, διότι κατὰ τὴν ἔννοιαν αὐτοῦ τὰ ἐν τῷ Ὀθωμανικῷ Κράτει ἱδρυμένα Ἑλληνικὰ προξενικὰ δικαστήρια εἶναι μὲν ἀληθῶς ἀναρμόδια νὰ δικάζωσιν ἔριδας ἀναγομένας εἰς ἐμπράγματα δίκαια ἐπὶ τῶν αὐτόθι κειμένων ἀκινήτων, ἀλλ' οὐδόλως ἀφηρέθη ἀπ' αὐτῶν καὶ ἡ ἐξουσία τοῦ ἁπλῶς ἐξετάζειν τὰ σχετικῶς πρὸς ταῦτα ἀναφυόμενα ζητήματα ἐν δίκῃ ὑπαγομένῃ εἰς τὴν ἁρμοδιότητά των, οἷα ἡ προκειμένη ἀγωγὴ περὶ λογοδοσίας διὰ τὴν διαχείρισιν ἀκινήτων.

Τέλος αὐτὴ ἡ ἐν τῇ πράξει ἐφαρμογὴ καταδεικνύει τὸ ὀρθὸν τῆς γνώμης, ἣν ὑποστηρίζω, ὡς καὶ τὸ ἄτοπον ὅπερ ἐν γένει ἤθελε προκύψῃ γινομένης δεκτῆς τῆς ἐναντίας ἐκδοχῆς, τὴν ὁποίαν καθιέρωσαν τὰ Ἐφετεῖα Ἀθηνῶν καὶ Πατρῶν.

Κατὰ τὴν συζήτησιν τῶν πλείστων ἀγωγῶν, τῶν ἁρμοδίως ὑποβαλλομένων ἐνώπιον τῶν κατὰ τὴν Ὀθωμανικὴν ἐπικράτειαν ἑλληνικῶν προξενικῶν δικαστηρίων καὶ ἐπιδιωκουσῶν μικροῦ λόγου ἄξια συμφέροντα, δυνατὸν εἶναι ν' ἀναφύωνται συνεπείᾳ ἐνστάσεως τοῦ ἐναγομένου ζητήματα περὶ ἀκινήτων ἐμπραγμάτων δικαίων. Τὸ ν' ἀναβάλῃ ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὸ προξενικὸν δικαστήριον ν' ἀποφασίσῃ μέχρις οὗ ἀποφανθῇ ἐπὶ τοῦ ζητήματος τούτου τὸ ἁρμόδιον Ὀθωμανικὸν Δικαστήριον, τοῦτο ἤθελε φέρῃ εἰς ἀσύμφορα ἀποτελέσματα: αἱ ἀπέραντοι βραδύτητες, αἱ δυσχέρειαι διὰ τὴν διεκπεραίωσιν τοιούτων δικῶν ἐνώπιον τῶν Ὀθωμανικῶν δικαστηρίων, ἰδίως δὲ αἱ ὑπέρογκοι δαπάναι, ἤθελον ἰσοδυναμῇ αὐτόχρημα πρὸς ἄρνησιν δικαιοσύνης καὶ ἀποστέρησιν δικαίου. Τοιοῦτον σύστημα ἤθελε προκαλῇ δίκας σημαντικὰς καὶ ἀτελευτήτους ἐπὶ τῇ εὐκαιρίᾳ συμφέροντος σχεδὸν ἀσημάντου καὶ αἱ δίκαι αὗται, παριστάμεναι ὡς κύριαι δίκαι, ἤθελον σχεδὸν πάντοτε κατ' ἀνάγκην προκαλῇ ἀποφάσεις περιβαλλομένας κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἧττον τὴν ἰσχὺν τοῦ δεδικασμένου μεταξὺ τῶν διαδίκων· τοιούτους δὲ δικαστικοὺς ἀγῶνας πρόδηλον εἶναι ὅτι ἤθελεν ἀποφεύγῃ πᾶς διάδικος, προτιμῶν

νὰ θυσιάσῃ τὸ μικρὸν συμφέρον ὅπερ ἐπιδιώκει διὰ τῆς πρὸς τὸ προξενικὸν δικαστήριον ἀπευθυνομένης ἀγωγῆς του.

Ἄλλως τοιαῦτα ζητήματα δὲν παρίστανται κυρίως εἰμὴ ὡς ἐνστάσεις ἀφορῶσαι εἰς τὴν σπουδαιότητα τῆς βάσεως τῆς ἀγωγῆς, ὡς ἀπεφήνατο τὸ ἀκυρωτικὸν τμῆμα τοῦ δικαστηρίου τούτου, ἡ δὲ ἐξέτασις αὐτῶν δέον ν'ἀφίηται εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου τοῦ ἁρμοδίου πρὸς ἐκδίκασιν τῆς κυρίας ἀγωγῆς, ἀλλ' ὑπὸ τὸν ὅρον ὅτι ἡ ἐκδοτέα ἀπόφασις δὲν θ'ἀποτελῇ δεδικασμένον εἰμὴ ὡς πρὸς τὴν κυρίαν ἀγωγήν, οὐχὶ δὲ καὶ ὡς πρὸς τὸ παρεμπίπτον ζήτημα. Πρβλ. τὰς σχετικὰς πρὸς ὅμοια ζητήματα κρίσεις «Commentaire Pratique du Traité Franco Suisse par M. Charles Brocher. Σαφῶς δὲ τὴν γνώμην ταύτην ὑποστηρίζει ὁ κ. Planc ἐν τῇ ὡς ἄνω μνημονευθείσῃ ἀξιολόγῳ συγγραφῇ του § 7 σελ. 58 λέγων ὅτι : bei dem Richter, wo die Verhandlung üher streit ges Rechtsverhälhtniss begonenist können alle zu seiner Entscheidung nothwendige Fragen verhandelt werden, ἤτοι παρὰ τῷ δικαστῇ παρ' ᾧ ἤρξατο ἡ συζήτησις περὶ ἀμφισβητουμένης τινος ἐννόμου σχέσεως δύνανται πάντα τὰ πρὸς ἀπόφασιν αὐτῆς ἀναγκαῖα ζητήματα νὰ διεκπεραιωθῶσι.

Τέλος πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀντιθέτου γνώμης δὲν δύναται νὰ συντελέσῃ οὔτε ὁ Νόμος 12 Cod. de jud. (Zeno), Ν. 12 Βασιλ. αὐτόθι (VII. 6), ὅστις ἐπὶ λέξει ἔχει ὡς ἑξῆς :

«Παρ' ἑνὶ δὲ δικαστῇ τὸ πᾶν κινείσθω τῆς ὑποθέσεως, κἂν ἀπρόσφορος οὗτος ἐπί τινι δόξῃ κεφαλαίῳ ἐξ οἰκείας ψήφου ἐπὶ τὸν πρόσφορον αὐτὸ παραπεμπέτω»·διότι, ὡς ὀρθῶς παρατηρεῖ ὁ κ. Planc ἐν σελ. 60η, τὸ χωρίον τοῦτο ἔχει τὴν ἑξῆς ἔννοιαν : ὁσάκις τὸ ζήτημα ἀποτελῇ ἀντικείμενον ἐξαιρετικῆς δικαστικῆς διενέξεως, τότε ἡ περὶ αὐτοῦ ἀπόφασις δέον νὰ ἐπιφυλάσσηται εἰς ἰδίους δικαστάς— Wenn die Frage Gegenstand eines eignen Rechtsstreits bildet dann soll ihre Entscheidung besondern Richtern vorbehalten sein· οὐχὶ δὲ καὶ ὅταν πρόκηται περὶ παρεμπίπτοντος ζητήματος, διότι ἡ ἐξέτασις αὐτοῦ, λέγει ὁ κ. Plank, σκοπεῖ κυρίως ν' ἀποπερατώσῃ τὴν παρὰ τῷ δικαστῇ ἐκρεμμῆ διένεξιν περὶ πάντως ἄλλης σχέσεως—weil diese Untersuchung. hat lediglich den Zweck... den bei ihm anhägigen Rechtsstreit über ein ganz anderes verhältniss zu Ende bringen—ὑπὸ τὴν ἔποψιν δὲ ταύτην δὲν παραβλάπτονται οἱ περὶ ἁρμοδιότητος κανόνες. Ὁ δικαστής, ἐξακολουθεῖ λέγων ὁ κ. Plank ἐν σελ. 533η, ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ ὑποβάλῃ τὸ

σύνολον τῆς δίκης εἰς τὴν διάγνωσιν αὐτοῦ. Ὡς ἐκ τούτου ἀπόκειται εἰς αὐτὸν ἡ ἐξέτασις, οὐχὶ ὅμως καὶ ἡ ἀπόφασις, περὶ τῶν ἐννόμων σχέσεων, αἵτινες εἰσὶν ὑπ' ὄψιν ληπτέαι ὡς αἰτιολογία τῆς ἀποφάσεως περὶ τῆς ἀμέσως ἀμφισβητουμένης ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου ἐννόμου σχέσεως—Der Richter eines Processes ist befugt das ganze desselben seiner Cognition zu unterziehen. Dadurch fällt ihm einerseits auch die Untersuchung, aber nicht die Entscheidung der Rechtsverhältnisses zu, welche als Bedingung des zumächst im Streit befangenen Rechtsverältnisses in Betracht zu ziehen sind.

Ἐκ δὲ τῶν προεκτεθέντων ἐναργῶς, φρονῶ, συνάγεται, ὅτι τὸ Ἐφετεῖον Πατρῶν, ὤφειλε νὰ προβῇ εἰς τὴν ἐξέτασιν τῆς παρεμπιπτόντως ἀναφυείσης μεταξὺ τῶν διαδίκων ἔριδος περὶ κυριότητος ἀκινήτων· θεωρῆσαν δὲ ἑαυτὸ ἀναρμόδιον ὡς πρὸς τοῦτο καὶ ἀνακβλὸν ν' ἀποφασίσῃ ἐπὶ τῆς κυρίας περὶ λογοδοσίας δίκης μέχρι τῆς λύσεως τοῦ παρεμπίπτοντος ζητήματος ὑπὸ τοῦ ἁρμοδίου Ὀθωμανικοῦ Δικαστηρίου, παρεβίασε τὴν οὐσιώδη διάταξιν τοῦ ἄρθρου 21 τῆς Πολ. Δικονομίας, ἔτι δὲ ψευδῶς ἡρμήνευσε καὶ ἐσφαλμένως ἐφήρμοσε τὸ ἄρθρ. 131 τοῦ Προξενικοῦ Νόμου καὶ ἐπομένως ἡ ἀπόφασις αὐτοῦ δέον ν' ἀναιρεθῇ κατὰ τὸ ἄρθ. 807 § 5 τῆς Πολιτ. Δικονομίας, νὰ παραπεμφθῇ δὲ ἡ περαιτέρω συζήτησις τῆς ὑποθέσεως εἰς τὸ β' Τμῆμα πρὸς προσήκουσαν τοῦ Νόμου ἐφαρμογήν (1).

Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ (1892).

**Διαφοραὶ τῶν ἐν Τουρκίᾳ ἑλλήνων ἐκδικάζονται παρὰ τοῖς προξενικοῖς δικαστηρίοις τῆς κατοικίας αὐτῶν. Εἰς τὸ αὐτὸ δικαστήριον συνυπάγονται καὶ τὰ παρεμπίπτοντα, οἷον ἡ προσεπίκλησις.**

Κατὰ τὸ ἄρθρον 130 τοῦ Προξ. Ὀργ. οἱ ἐν τῷ Ὀθωμανικῷ Κράτει δικαιοδοτοῦντες Ἕλληνες Πρόξενοι ὡς καὶ τὰ ἐν ταῖς τρισὶ πρωτευούσαις πόλεσι καθεσταμένα προξενικὰ δικαστήρια ἀποφασίζουσι περὶ ὅλων τῶν μεταξὺ Ἑλλήνων διαφορῶν ὁσάκις οἱ ἐναγόμενοι ἔχουσιν αὐτόθι τὴν μόνιμον διαμονήν των. Ἡ ἁρμοδιότης αὕτη θεω-

1) [Σύμφωνος ἡ ὑπ' ἀριθ 188 τοῦ 1892 ἀπόφασις Ἀρ. Π. (ὁλομελείας) ].

ρεῖται ἀντικαθιστῶσα ἐν ταῖς χώραις τῆς ἑτεροδικίας τὴν γενικὴν δωσιδικίαν τῆς κατοικίας καὶ δὴ ὡς ἀποκλειστική, οὕτως ὥστε ἀγωγὴ καθ' Ἕλληνος διαμένοντος μονίμως ἐν Τουρκίᾳ, ἐγειρομένη ἐνώπιον τῶν ἐν Ἑλλάδι τακτικῶν δικαστηρίων, ἐφ' ὅσον δὲν συντρέχει εἰδική τις ἑτέρα δωσιδικία, κρίνεται ἀπαράδεκτος (Ἀρ Πάγου ἀπόφασις 154 (1893 ἔτους) ἐν Θέμιδι τόμ. Δ' σελ. 659 καὶ γνωμοδότησις εἰσαγγελέως αὐτόθι, ἐφετ. Ναυπλίας ἀπόφ. 3 τοῦ 1896, Θέμιδ. Ζ' σελ. 285). Πρὸς τοῦτο συνᾴδει καὶ ὅτι ἡ αὐτὴ ἁρμοδιότης ἐκ τῆς μονίμου διαμονῆς τοῦ ἐναγομένου ὑφίσταται καὶ ἐπὶ ἀλλοδαπῶν ἐναγόντων Ἕλληνας κατὰ τὸ ἄρθρ. 129 Προξ. Ὀργ. καὶ ὡς πρὸς ἐγχωρίους ἔτι Ὀθωμανοὺς δυνάμει τῶν διεθνῶν συνθηκῶν κατὰ τὴν κρατοῦσαν ἑρμηνείαν (Ἀρ. Πάγου ἀπόφ. 412 τοῦ 1896 ἐν Θέμ Η' σελ. 132, ἐφετ. Ἀθηνῶν ἀπόφ. 374 τοῦ 1896 Θέμιδ. Ζ' σελ. 361).

Τούτου τεθέντος, ὡς μόνος ὅρος πρὸς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ ἄρθρ. 130 τοῦ Προξ. Ὀργανισμοῦ ἀναγράφεται ἡ ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ Προξ. δικαστηρίου σταθερὰ διαμονὴ *τοῦ ἐναγομένου*, ἀνεξαρτήτως τῆς κατοικίας ἢ διαμονῆς τοῦ ἐνάγοντος· τοῦ ὅρου δὲ τούτου ὑφισταμένου, ἡ ὅλη δίκη εἶναι νομίμως εἰσακτέα ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου Προξ. Δικαστηρίου καὶ *μόνου* αὐτοῦ, εἰς ὃ κατ' ἀνάγκην συνυπάγονται καὶ πάντα τὰ παρεμπίπτοντα τ' ἀποτελοῦντα ὁλοκληρωτικὸν μέρος τῆς κυρίας δίκης καὶ μὴ δυνάμενα νὰ χωρισθῶσιν ἀπ' αὐτῆς καὶ ἐπιδιωχθῶσιν αὐτοτελῶς· τοιοῦτο δ' εἶναι καὶ ἡ ***προσεπίκλησις*** πρὸς παρέμβασιν κατὰ τὸ ἄρθρ. 232 Πολ. Δικονομίας.

Ἡ ἐγειρομένη δυσχέρεια περὶ τὴν διὰ τοῦ προξενείου κοινοποίησιν τῶν δικογράφων πρὸς τὸν ἐκτὸς τῆς ἕδρας αὐτοῦ διαμένοντα προσεπικαλούμενον Ἕλληνα ὑπήκοον δὲν δύναται νὰ στηρίξῃ τὸ ἐναντίον συμπέρασμα, διότι ἡ αὐτὴ ἀνωμαλία παρουσιάζεται καὶ ἔναντι τῶν ἐναγόντων Ἑλλήνων, δι' οὓς, ὡς εἴρηται, κατὰ τὸ ἄρθρ. 130 οὐδαμῶς ἀπαιτεῖται ἡ ἐν τῇ προξενικῇ περιφερείᾳ διατριβή, ἐνδεχόμενον δὲ νὰ παραλειφθῇ καὶ ὁ διορισμὸς ἀντικλήτου καὶ κατὰ μείζονα λόγον ἔναντι τῶν ἀλλοδαπῶν οἵτινες παρίστανται ἐνάγοντες ἡμεδαποὺς ἐν τοῖς Προξεν. Δικαστηρίοις. Ἀλλὰ πλὴν τούτου εἰς τὰς δύο τοὐλάχιστον ἐκ τῶν τριῶν περιπτώσεων ἁρμοδιότητος τοῦ ἄρθρ. 130 εἶναι ἐνδεχόμενον καὶ ὁ ἐναγόμενος αὐτὸς νὰ μὴ διαμένῃ ἐν τῇ περιφερείᾳ τοῦ προξενείου, ἤτοι ὁσάκις πρόκειται περὶ ἐννόμου σχέσεως παραχθείσης κατὰ τὴν ἐν τῇ προξενικῇ περιφερείᾳ ἁπλῆν προσωρινὴν διατριβὴν τοῦ ἐναγομένου ἢ (κατὰ μείζονα ἔτι λόγον) περὶ

προσυμπεφωνημένης ἐν αὐτῇ ἐκτελέσεως τῆς συμβάσεως. Εἰς πάντα τὰ θέματα ταῦτα τὸ προξενεῖον εἶναι ὑποχρεωμένον ἐκ τοῦ νόμου νὰ δέχηται τὰ δικόγραφα καὶ διαβιβάζῃ ταῦτα διὰ τῆς ὑπηρεσιακῆς ὁδοῦ πρὸς τὸν ἐν τῇ ἐλευθέρᾳ Ἑλλάδι τυχὸν ἢ τὴν περιφέρειαν ἀλλοίας προξενικῆς ἀρχῆς διαμένοντα διάδικον.

Κ. Δ ΡΑΚΤΙΒΑΝ (1902).

**Οἱ πρόξενοι καὶ προξενικοὶ πράκτορες εἶναι ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι. Διὰ τὰ πειθαρχικὰ παραπτώματά των τὰ ἀνακαλυπτόμενα κατὰ τὴν δημοσίαν συνεδρίασιν τιμωροῦνται αὐτόθι ἀναπολογήτως. Δὲν τιμωροῦνται ὅμως, ὡς οἱ λοιποὶ ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι, ὑπὸ τῶν συμβουλίων διὰ τὰ λοιπὰ παραπτώματά των.**

(Γνωμοδ. Εἰσαγγ. Ἀρ. Πάγου.)

Εἰσαγγελέα Ἐφετῶν Ναυπλίου.

Ὁ πρόξενος καὶ οἱ προξενικοὶ πράκτορες δὲν εἶναι ἐκ τῶν ἀνακριτικῶν ὑπαλλήλων, οὓς κατονομάζει ἡ ποινικὴ δικονομία ὡς ἐνεργοῦντας ὑπὸ τὴν διεύθυνσιν καὶ κατὰ παραγγελίαν τοῦ παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελέως. Ἐντεῦθεν ἠδύνατό τις νὰ εἴπῃ ἀπολύτως, ὅτι περὶ αὐτῶν οὐδὲ λόγος δύναται νὰ γείνῃ περὶ πειθαρχικῆς τιμωρίας συμφώνως μὲ τὰς διατάξεις τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων καὶ ὅτι πᾶν αὐτῶν παράπτωμα ἀνεξαρτήτως τῶν διατάξεων τοῦ νόμου τοῦ 1877 τιμωρεῖται ὑπὸ τοῦ ἀμέσως αὐτῶν προϊσταμένου καὶ δὴ ὑπὸ τοῦ Ὑπουργείου τῶν Ἐξωτερικῶν ἢ ἐκείνων, εἰς οὓς ὁ νόμος ἐδικαιοδότησε τὴν ἐπιβολὴν τοιαύτης ποινῆς πειθαρχικῆς. Ἡ τοιαύτη ὅμως λύσις φαίνεταί μοι, ὅτι ἀντίκειται εἰς τὴν σκέψιν, ὅτι ἀφοῦ νεώτεροι νόμοι τῆς πολιτικῆς δικονομίας ὑπήγαγον καὶ τοὺς προξένους κλπ. εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων διὰ τὰς ἐντὸς τῆς δικαιοδοσίας αὐτῶν διαπραττομένας ἀξιοποίνους πράξεις καὶ ἀφοῦ διὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν καθηκόντων των τούτων ὑπόκεινται ἀμέσως εἰς τὴν ἐπίβλεψιν τῶν εἰσαγγελέων καὶ τῶν δικαστηρίων καὶ ἐξωμοιώθησαν ὅλως μὲ τοὺς λοιποὺς ἀνακριτικοὺς ὑπαλλήλους, δὲν δύνανται ἢ νὰ ὑπαχθῶσιν εἰς τὴν αὐτὴν κατηγορίαν μὲ τούτους καὶ ὡς πρὸς τὴν ἁρμοδιότητα τῶν δικαιουμένων ν' ἀνακα-

λύπτωσι τὰ παραπτώματα αὐτῶν καὶ νὰ τιμωρῶσιν αὐτοὺς διὰ ταῦτα. Ἐκ τῶν λόγων τούτων πείθομαι ὅτι ὡς πρὸς τὰ πειθαρχικὰ παραπτώματα τῶν εἰρημένων τὰ διαπραττόμενα κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν ἀνακριτικῶν καθηκόντων, οὗτοι εἰσὶ τιμωρητέοι ὡς καὶ οἱ λοιποὶ ἀνακριτικοί ὑπάλληλοι κατὰ τὸν ὀργανισμὸν τῶν δικαστηρίων. Τούτου δεδομένου γενικῶς, τὸ αὐτὸ δυνάμεθα νὰ εἴπωμεν καὶ μετὰ τὰς διατάξεις τῶν ἄρθρων 51 καὶ 52 τοῦ νόμου ΧΝϚ′ τοῦ 1877: Τὸ ἄρθρον 299 τοῦ Ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων, τὸ κανονίζον τὴν ἁρμοδιότητα τῶν δικαστηρίων, τῶν ἐπιβαλλόντων τὰς πειθαρχικὰς ποινάς, προβλέπει δύο περιπτώσεις, τὴν μὲν καθ' ἣν τὸ παράπτωμα πράττεται ἢ ἀνακαλύπτεται ἐπ' ἀκροατηρίου, τὴν δὲ καθ' ἣν τοῦτο ἀνακαλύπτεται ὑπὸ τοῦ εἰσαγγελέως. Αἱ μνησθεῖσαι διατάξεις τοῦ νόμου τοῦ 1877 εἶχον ὑπ' ὄψει ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις ταύτας; Ἐὰν ἀμφοτέρας εἶχον ὑπ' ὄψει, ἀναμφισβητήτως ἡ γνώμη σας εἶναι ὀρθοτάτη καὶ λίαν ἐσφαλμένως τὸ δικαστήριον τῶν ἐν Τριπόλει συνέδρων ἐπέβαλεν εἰς τὸν πρόξενον Εὐγ. Εὐγενειάδην πειθαρχικὴν ποινὴν καθ' ὑπέρβασιν τῶν καθηκόντων του. Τὸ ἐπ' ἐμοὶ γεννᾶται ἀμφιβολία περὶ τούτου καὶ ἡ ἀμφιβολία μου αὕτη στηρίζεται εἰς τοὺς ἑξῆς λόγους. Ἡ τιμωρία τῶν ἐπ' ἀκροατηρίου ἀνακαλυπτομένων παραπτωμάτων τῶν ἐπὶ τῆς ἀνακρίσεως ὑπαλλήλων ἔχει ὡς δικαιολογικὴν βάσιν ὄχι μόνον τὸ νὰ καταστήσῃ τούτους προσεκτικοὺς εἰς τὸ μέλλον κατὰ τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν καθηκόντων των καὶ νὰ ἐπιβάλῃ αὐτοῖς ποινὴν διὰ τὴν ἀμέλειάν των ἐπὶ τῆς ειδικῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν διεπράχθη τὸ παράπτωμά των, ἀλλὰ καὶ τὸν παραδειγματισμόν, νὰ κατασταθῇ δηλ. γνωστὸν εἰς πάντας τοὺς κατὰ κατὰ τὴν συνεδρίασιν παρευρισκομένους, ὅτι οὐδεὶς ἀτιμωρητεὶ δύναται νὰ παραβαίνῃ τὰ καθήκοντα αὐτοῦ, ἔστω καὶ ἕνεκεν ἀμελείας ἢ κουφότητος, καὶ διὰ τοῦτο δὲ τὴν ἀπολογίαν τοῦ κατηγορουμένου εἰς τὴν περίστασιν ταύτην δὲν θέλει ὁ νόμος, ἀλλ' ἀναπολογήτως τιμωρεῖ αὐτά, τοῦτο δέ, ἤτοι διότι διὰ τὰ κατὰ τὴν δημοσίαν συνεδρίασιν ἀνακαλυπτόμενα παραπτώματα ἐπέρχεται ἡ τιμωρία καὶ ἄνευ ἀπολογίας, ὁ δὲ προξενικὸς νόμος ἀπαιτεῖ τοιαύτην ἀπολογίαν, ἣν καὶ ὁ ὀργανισμὸς τῶν δικαστηρίων ἀπαιτεῖ εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν γίνεται ἡ τιμωρία ὑπὸ τῶν δικαστικῶν συμβουλίων, μοὶ ἐμβάλλει τὴν ἰδέαν ὅτι νόμος ὁ περὶ προξενείων ἠθέλησε νὰ περιορίσῃ ἀπὸ τὰ δικαστήρια τὴν ἐπιβολὴν πειθαρχικῶν ποινῶν εἰς τοὺς προξένους κλπ. μόνον εἰς τὴν δευτέραν καὶ οὐδόλως περιέλαβε καὶ τὴν πρώτην. Ἴσως εἶναι

ἐσφαλμένη ἡ γνώμη μου καὶ καλὸν εἶναι νὰ λυθῇ τὸ ζήτημα· τοῦτο ὑπὸ τοῦ ἀνωτάτου δικαστηρίου. Πρὸς τοῦτο ἀνάγκη νὰ ζητηθῇ ἀναίρεσις τῆς ἀποφάσεως τῶν συνέδρων, ἀλλὰ ταύτην ὑμεῖς μὲν δὲν δύνασθε νὰ ζητήσητε, καθὸ παρελθούσης τῆς προθεσμίας, ἐγὼ δ' ἔχων ὅπως δήποτε ἐναντίαν γνώμην, δὲν κρίνω ὅτι πρέπει νὰ αἰτήσω τοιαύτην. Ἡ μόνη διέξοδος, ἥτις μένει, εἶναι νὰ ζητηθῇ ἀναίρεσις τῆς ἐκδοθησομένης ἀποφάσεως, ἐὰν ὁ καταδικασθεὶς ποιήσηται ἀνακοπὴν κατὰ τῆς ἀποσταλείσης μοι ἀποφάσεως καὶ τὸ δικαστήριον ἐμμείνῃ εἰς τὴν γνώμην, ἣν διὰ ταύτης ἐξέφερε. Σὰς παρακαλῶ ἐπὶ τέλους κ. Εἰσαγγελεῦ, νὰ μοὶ καταστήσηται γνωστὸν τὸ ἀποτέλεσμα τῆς ὑποθέσεως ταύτης ἐν περιπτώσει ἀνακοπῆς, οἱονδήποτε καὶ ἂν ᾖ. Ταῦτα εἰς ἀπάντησιν τοῦ ὑπ' ἀριθ. 3069 ε. ε. ἐγγράφου σας.

Τῇ 17 Ἰουλίου 1886.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Γ. ΜΑΝΤΖΟΥΦΑΣ

## Δύναται ὁ γεν. πρόξενος νὰ ἐνασκήσῃ τὰ ἐν τῷ Ὀργανισμῷ τῶν Δικαστηρίων δικαιώματα τοῦ Εἰσαγγελέως κατὰ δικηγόρου.

(Γνωμοδ. Εἰσαγγ. Ἀρ. Πάγου).

Ὑπουργεῖον Ἐξωτερικῶν.

Ἐπὶ τοῦ ζητήματος, ἂν δικαιοῦται ὁ γεν. πρόξενος ἐν Ἀλεξανδρείᾳ νὰ ποιήσηται χρῆσιν τῶν ὑπὸ τῶν ἄρθρων 96, 97 καὶ 141 τοῦ Ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων χορηγουμένων τῷ Εἰσαγγελεῖ δικαιωμάτων κατὰ δικηγόρου ἐπὶ πειθαρχικοῦ αὐτοῦ παραπτώματος, ἀπαντῶ, συμφώνως καὶ πρὸς τὴν γνώμην τοῦ κ. γεν. προξένου, καταφατικῶς. Τὸ τοιοῦτον δικαίωμα αὐτοῦ προκύπτει ἀριδήλως ἐκ τοῦ συνδ. τῶν ἄρθρων 144 καὶ 191 τοῦ νόμου τῆς 22 Δεκεμβρίου 1877 περὶ Ὀργανισμοῦ τῶν Προξενικῶν ἀρχῶν καὶ τῆς δικαιοδοσίας αὐτῶν. Ἀποδέχομαι δὲ ἐπίσης τὴν γνώμην τοῦ κ. γεν. προξένου, ὅτι εἶναι ἀνυπόστατος ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ Π. Γ. ὅτι τὴν διεξαγωγὴν τῆς δίκης ἀναλαβόντος τοῦ ἀδελφοῦ του Γ. Γ., οὐδεμίαν ἔχει ὑποχρέωσιν πρὸς ἀπόδοσιν τῆς δικογραφίας πρὸς ἄλλον ἢ πρὸς αὐτόν· διότι ἀληθῶς κατὰ τὸ συμφωνητικόν, ὅπερ εἰς ἀπόδειξιν τοῦ ἰσχυρισμοῦ του ἐπικαλεῖται, ὁ διάδικος ἱερεὺς Α. Σ. ἐξουσιοδότησε τὸν Γ. Γ. ν' ἀναλάβῃ δι' ἰδίων του ἐξόδων καὶ φροντίδων τὴν ἐκδίκασιν τῆς διαφορᾶς

πρὸς ἀκύρωσιν τῆς διαθήκης κατὰ τῆς Σ., καὶ πρὸς ἀποζημίωσιν αὐτοῦ διὰ τὰς δαπάνας καὶ τοὺς κόπους του παρεχώρησεν ὁ Α. Σ. εἰς αὐτὸν τὸ τρίτον τῆς ἐν Πόρτ Σαΐτ κειμένης οἰκίας, οὗτινος ἤθελε γείνῃ κύριος διὰ μεταγραφῆς, ἅμα ἤθελε περαιωθῇ ὁριστικῶς καὶ τελεσιδίκως ἡ διαφορά. Ἄλλως ἐξ ὅλων τούτων οὐδόλως δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ, ὅτι κύριος διάδικος ὑπῆρξεν ὁ Γ. Γ., διότι τοιοῦτος ἦτο, ὡς βεβαιοῖ ὁ κύριος γεν. Πρόξενος, ὁ ἀποθανὼν Α. Σ., παρ' οὗ ἔλαβε καὶ τὴν πρὸς διεξαγωγὴν τῆς δίκης ἐντολὴν καὶ πληρεξουσιότητα ὁ Π. Γ. Ἡ σχέσις ἑπομένως τῆς ἐντολῆς ὑφίσταται μεταξὺ τοῦ Α. Σ. καὶ τοῦ δικηγόρου Π. Γ. καὶ κατ' αὐτὴν ρυθμίζεται ἡ ὑποχρέωσις αὐτοῦ εἰς ἀπόδοσιν τῆς δικογραφίας, οὐδόλως δὲ μεταβάλλεται ἡ σχέσις αὕτη ἐκ τοῦ ὅτι κατὰ τὸ συμφωνητικὸν ὁ Γ. Γ. ἀνέλαβε τὴν περὶ τῆς δίκης φροντίδα δι' ἰδίων του ἐξόδων καὶ διὰ τὰς δαπάνας καὶ τοὺς κόπους του παρεχωρήθη εἰς αὐτὸν τὸ τρίτον τῆς οἰκίας, μὴ δυναμένου τοῦ Α. Σ. νὰ διαθέσῃ αὐτὸ κατὰ τὸ συμφωνητικόν, διότι ταῦτα πάντα ἀφορῶσιν εἰς ἔννομον σχέσιν τοῦ Γ. Γ. μετὰ τοῦ ἱερέως Α. Σ. ὡς πρὸς τὰς συνεπείας τῆς περαιώσεως τῆς δίκης δι' ἐξόδων τοῦ Γ. Γ., οὐδόλως δὲ ἀποδεικνύουσιν, ὅτι ὁ Γ. Γ. ὑπῆρξε διάδικος καὶ ὅτι αὐτὸς ἔδωκε τὴν πρὸς διεξαγωγὴν τῆς δίκης ἐντολὴν πρὸς τὸν δικηγόρον Π Γ. Ἐγκλείεται τὸ ὑπ' ἀριθ. 7804 ἐ. ἔ. ἐπιστρ. ἔγγραφον τοῦ Σ. Ὑπουργείου μετὰ τῶν ἐν αὐτῷ συνημμένων.

Τῇ 19 Ἰουνίου 1893. Ὁ Εἰσαγγελεὺς

Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

**Ἐπὶ κακουργημάτων ὁ προξενικὸς νόμος ὑπεχρέωσε τοὺς ἀνακριτικοὺς ὑπαλλήλους νὰ ἐπιχειρῶσι τὰς πρὸς βεβαίωσιν τῆς πράξεως καὶ συλλογὴν τῶν ἀποδείξεων ἀνακριτικὰς πράξεις καὶ ἄνευ παραγγελίας τοῦ Εἰσαγγελέως. Ἡ ἀνάκρισις αὕτη εἶναι προεισαγωγική, ἀποστέλλεται δὲ εἰς τὸν Εἰσαγγελέα.**

(Γεωμοδ. Εἰσαγγ. Ἀρ Πάγου).

Γενικὸν Πρόξενον τῆς Ἑλλάδος ἐν Σμύρνῃ.

Ἐπιστρέφων τὸ ὑπ' ἀριθ. 2013 ἐ. ἔ. ὑμέτερον ἔγγραφον μετὰ τῶν συνημμένων, ἀπαντῶ εἰς τὸ παρὰ τοῦ αὐτόθι Ἀνακριτοῦ τεθὲν

ζήτημα. Ἡ γνώμη τοῦ Ἀνακριτοῦ δύναται νὰ ἔχῃ μὲν ἀξίαν ὑπὸ νομοθετικὴν ἔποψιν, ἀλλὰ κατὰ τοὺς κειμένους νόμους δὲν δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ. Προκειμένου περὶ κακουργημάτων ὁ νόμος ΧΝϚ′ περὶ προξενικῶν Ἀρχῶν κατ' ἐξαίρεσιν τῶν ὑπὸ τῆς ποιν. δικονομίας τεθειμένων κανόνων, ὑπεχρέωσε τοὺς ἐν τῷ ἄρθρῳ 200 ἀναφερομένους ἀνακριτικοὺς ὑπαλλήλους, καὶ ἄνευ παραγγελίας τῶν ἁρμοδίων Εἰσαγγελέων, νὰ ἐπιχειρῶσι πάντα τὰ πρὸς βεβαίωσιν τῆς πράξεως καὶ πρὸς συλλογὴν τῶν περὶ τοῦ πράξαντος ἀποδείξεων ἀπαιτούμενα καὶ ἐν γένει πᾶσαν ἀνακριτικὴν πρᾶξιν κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τῆς ποιν. δικονομίας, ἐχορήγησε δὲ εἰς αὐτοὺς καὶ τὸ δικαίωμα νὰ διατάσσωσι τὴν προφυλάκισιν τοῦ κατηγορουμένου. Ὁ σκοπὸς τῶν διατάξεων τούτων εἶναι οὐχὶ ἡ κυρία ἀνάκρισις, ἀλλ' ἡ ἐξασφάλισις τῶν πρώτων ἰχνῶν καὶ τοῦ σώματος τοῦ ἐγκλήματος, ἅτινα ἠδύναντο εὐκόλως νὰ ἐξαφανισθῶσι, καὶ ἡ βεβαίωσις παντὸς περιστατικοῦ, ὅπερ δύναται νὰ εἶναι συντελεστικὸν διὰ τὴν ἀπονομὴν τῆς δικαιοσύνης. Αἱ ἀνακριτικαὶ αὗται πράξεις, αἱ ἐνεργούμεναι ὑπὸ τῶν εἰρημένων ὑπαλλήλων καὶ παρ' αὐτῶν ἔτι τῶν ἀνακριτῶν παρὰ τοῖς Προξενικοῖς Πλημμελειοδικείοις, οὐδέποτε παύουσι νὰ ἔχωσι τὸν χαρακτῆρα τῆς προεισαγωγικῆς ἀνακρίσεως. Ἅμα ἐξαντληθῶσιν αἱ, ὡς εἴρηται, ἔρευναι, ἐξασφαλισθῶσι δὲ τὰ πειστήρια καὶ ἐνίοτε καὶ αὐτὸς ὁ κατηγορούμενος, ὁ εἰρημένος ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος ὑποχρεοῦται νὰ ἐπανέλθῃ εἰς τοὺς κοινοὺς κανόνας καὶ νὰ ἀποστείλῃ τὴν δικογραφίαν, τὰ πειστήρια καὶ τὸν κατηγορούμενον εἰς τὸν κατὰ τὸ ἄρθρον 188 τοῦ νόμου ἁρμόδιον Εἰσαγγελέα.

Καὶ εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι διὰ τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν καθηκόντων τούτων ὁ Προξενικὸς νόμος δὲν ὥρισε προθεσμίαν, ἀλλ' ὁ νόμος οὗτος ἐπιτρέψας κατ' ἐξαίρεσιν εἰς τοὺς εἰρημένους ἀνακριτικοὺς ὑπαλλήλους νὰ ἐπιχειρῶσιν ἀνακριτικὰς πράξεις ἄνευ παραγγελίας τοῦ ἁρμοδίου Εἰσαγγελέως, περιλαμβάνει καὶ τὴν ὑποχρέωσιν αὐτῶν νὰ ἀποπερατῶσι ταχέως τὴν ἀνατεθεῖσαν αὐτοῖς ὑπὸ τοῦ νόμου προεισαγωγικὴν ἀνάκρισιν, τὴν ἀναφερομένην εἰς τὰ ἴχνη τοῦ ἐγκλήματος, ἅτινα διὰ τῆς παρελεύσεως τοῦ χρόνου δύνανται νὰ ἐξαφανισθῶσι, καὶ νὰ ἀποστέλλωσι κατὰ τὸ ἄρθρον 206 τὴν δικογραφίαν, τὰ πειστήρια καὶ τὸν κατηγορούμενον εἰς τὸν ἁρμόδιον Εἰσαγγελέα, ἀπεκδυόμενοι οὕτω πάσης περαιτέρω ἐξουσίας, ἵνα ἀναλάβωσι τὴν περαιτέρω ἐνέργειαν αἱ ἀρχαὶ ἐκεῖναι, αἵτινές εἰσιν ἁρμόδιαι κατὰ τοὺς κοινοὺς κανόνας.

Ἡ ἀρχὴ αὕτη βεβαιοῦται καὶ ἐκ τοῦ ἄρθρου 208 τοῦ αὐτοῦ νόμου, καθ' ὃ ὁ Εἰσαγγελεὺς λαβὼν τὴν δικογραφίαν προτείνει κατὰ τὸ

ἄρθρον 160 τῆς ποιν. δικ., ἐκτὸς ἐὰν ὁ κατηγορούμενος ἐπροφυλακίσθη, ὅτε ἡ μὲν ὑπόθεσις παραπέμπεται εἰς τὸν 'Ανακριτήν, ἡ δὲ παρὰ τοῦ ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ ἀνακριτικοῦ ὑπαλλήλου ἐκδοθεῖσα περὶ προφυλακίσεως τοῦ κατηγορουμένου διαταγὴ θεωρεῖται ὡς ἔνταλμα συλλήψεως.

Πρὸς ὑποστήριξιν τῆς ἀντιθέτου ἀρχῆς, ἣν ὑποστηρίζει ὁ κ. 'Ανακριτής, δὲν δύναται νὰ συντελέσῃ ὁ ἰσχυρισμός, ὅτι ὁ εἰρημένος νόμος δὲν προβλέπει καὶ περὶ τῶν τόπων, ὅπου ὑπάρχουσι προξενικὰ δικαστήρια, διότι τὰ προξενικὰ δικαστήρια δὲν δικάζουσι καὶ τὰ κακουργήματα, ἀλλὰ μόνον τὰ πλημμελήματα, τὰ ἐντὸς τῆς δικαιοδοσίας αὐτῶν πραττόμενα, καὶ παρ' αὐτοῖς τὰ καθήκοντα τοῦ Εἰσαγγελέως ἐκπληροῦσιν οἱ γεν. Πρόξενοι ἢ οἱ νόμιμοι αὐτῶν ἀναπληρωταί, καὶ οἱ παρ' αὐτοῖς ἀνακριταὶ τὰ καθήκοντα τακτικοῦ ἀνακριτοῦ. 'Αλλ' οὗτοι, ὡς προεξέθηκα, προκειμένου περὶ κακουργημάτων, προεισαγωγικὴν μόνον ἀνάκρισιν ἐνεργοῦσι.

Κατὰ τὰ προεκτεθέντα ὁ κ.'Ανακριτὴς ὤφειλε νὰ ὑπακούσῃ εἰς τὰς διαταγὰς τοῦ ἁρμοδίου Εἰσαγγελέως ὡς ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος. 'Εὰν δὲ ὁ Εἰσαγγελεὺς οὗτος πρὸς βλάβην τῶν συμφερόντων τῆς δικαιοσύνης ἔσπευσε νὰ ὑποβάλῃ τὴν ὑπόθεσιν εἰς τὸ συμβούλιον, χωρὶς νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν ἡ παρ' αὐτοῦ σχηματισθεῖσα δικογραφία, ἀλλὰ μόνον ἐπὶ τῇ βάσει τῶν ἀνακρίσεων, αἵτινες ἐνηργήθησαν ὑπὸ τοῦ ἐν Σύρῳ 'Ανακριτοῦ, τὰ περιστατικὰ ταῦτα δὲν ἀποτελοῦσι περίστασιν δυναμένην νὰ προκαλέσῃ κανονισμὸν ἁρμοδιότητος, διότι οὐδεμία πρὸς τοῦτο συντρέχει νόμιμος περίστασις, οὔτε νὰ ὑποστηρίξῃ νόμιμον λόγον, ὅπως αἰτηθῇ ἡ ὑπὲρ τοῦ νόμου ἀναίρεσις τῶν ἐκδοθέντων βουλευμάτων.

Τῇ 18 Σεπτεμβρίου 1895. — Ὁ 'Αντεισαγγελεὺς  
Κ. ΜΑΝΙΑΚΗΣ

## Οἱ ἐκπληροῦντες ἀνακριτικὰ καθήκοντα προξενικοὶ ὑπάλληλοι ἐνεργοῦσιν ἀνακρίσεις καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος.

(Γνωμ. Εἰσαγγ. 'Αρ. Πάγου).

. 'Υπουργεῖον 'Εξωτερικῶν.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 28 τοῦ νόμου ,ΒΡΛΕ' ἡ προανάκρισις τῶν ἀθε-

μίτων πράξεων, τῶν ὑπαγομένων εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου τῶν ἐν Αἰγύπτῳ κακουργιοδικῶν, ἐνεργεῖται ὑπὸ τῶν ἐν ἄρθρῳ 213 τοῦ ΧΝΣΤ′ νόμου, ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ νόμου τοῦ 1892, ἀναφερομένων, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 213 οἱ ἐντὸς τῆς περιφερείας τῶν προξενικῶν δικαστηρίων Κωνσταντινουπόλεως, Ἀλεξανδρείας, καὶ Σμύρνης πρόξενοι ἢ ὑποπρόξενοι διατελοῦσι πάντοτε ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι, ἕκαστος ἐντὸς τῆς ἰδίας αὐτοῦ περιφερείας, καὶ ἐνεργοῦσιν εἴτε κατὰ παραγγελίαν τοῦ ἐκπληροῦντος χρέη Εἰσαγγελέως παρὰ τῷ προξενικῷ δικαστηρίῳ ἢ τοῦ παρ' αὐτῷ ἀνακριτοῦ ἢ καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 32 τοῦ ͵ΒΡΛΕ′ νόμου ὁ ἐκπληρῶν χρέη Εἰσαγγελέως ἔχει τὸ δικαίωμα καὶ τὰς ὑποχρεώσεις τοῦ παρὰ πλημμελειοδίκαις Εἰσαγγελέως, τὰ διαγραφόμενα ὑπὸ τῆς ποινικῆς δικονομίας καὶ τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων, καὶ κατὰ το ἄρθρον 30 τοῦ αὐτοῦ νόμου ὁ ἀνακριτὴς δικαστὴς ἔχει τὰ ἀνακριτικὰ δικαιώματα καὶ τὰς ὑποχρεώσεις τῶν ἀνακριτῶν, τὰ διαγραφόμενα ὑπὸ τῆς ποινικῆς δικονομίας καὶ τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων. Ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ δὲ τῶν ἄρθρων τούτων πρὸς τὰς σχετικὰς διατάξεις τῆς ποιν. δικ. καὶ τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων καὶ πρὸς τὰ ἄρθρα 201, 202, καὶ 215 τοῦ ΧΝΣΤ′ νόμου, καθ' ἃ τὰ περὶ προφυλακίσεως καὶ τὰ περὶ τῆς ἀπολύσεως ἐπὶ ἐγγυήσει ἀποφασίζονται ὑπὸ τῶν προξένων καὶ τῶν ὑποπροξένων τῆς περιφερείας τοῦ εἰδικοῦ προξενικοῦ δικαστηρίου ἄνευ ἀκροάσεώς τινος ἢ εἰδοποιήσεως τοῦ γενικοῦ προξένου, προκύπτει ὅτι οἱ ἐκπληροῦντες ἀνακριτικὰ καθήκοντα προξενικοὶ ὑπάλληλοι ἐνεργοῦσι καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος, ἡ δὲ τοιαύτη ἐνέργειά των δὲν περιορίζεται, καθ' ἃ φρονεῖ ὁ κ. γεν. πρόξενος, μόνον εἰς τὰς περιπτώσεις τοῦ ἄρθ. 157 τῆς ποιν. δικ., ὡς μὴ ἀναγραφομένου ἐν τῷ νόμῳ τοιούτου περιορισμοῦ. Κατὰ ταῦτα δὲ δὲν δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ, ὅτι ἡ ἔγερσις τῆς ποιν. ἀγωγῆς εἶναι ἀποκλειστικὸν δικαίωμα καὶ καθῆκον τοῦ γεν. προξένου. Ἐν τῇ ποινικῇ δικονομίᾳ ἐπικρατεῖ ὁ κανών, ὅτι τῇ παραγγελίᾳ τοῦ Εἰσαγγελέως ἐνεργεῖται ἡ ἀνάκρισις, αἱ δὲ καθιερωθεῖσαι δύο ἐξαιρέσεις σκοποῦσι τὴν ἀποφυγὴν τοῦ κινδύνου τῆς ἐξαφνίσεως τῶν ἀποδείξεων, ἐνῷ τῶν ἐκπληρούντων ἀνακριτικὰ καθήκοντα προξενικῶν ὑπαλλήλων ὁ νόμος ἐξέτεινε τὴν ἐξουσίαν καὶ ἀφῆκεν εἰς αὐτοὺς μείζονα ἐλευθερίαν ἐνεργείας, ὡς μὴ ὑπάρχοντος παρ' αὐτοῖς Εἰσαγγελέως, καὶ ὑπεράνω αὐτῶν δικαστικοῦ συμβουλίου, προπάντων δὲ ὁ νόμος δὲν περιώρισε τὴν αὐτεπάγγελτον αὐτῶν ἐνέργειαν, εἰμὴ μόνον καθ' ἣν περίπτωσιν ἐνεργοῦσι κατὰ παραγγελίαν τοῦ ἐκπληροῦντος

χρέη Εἰσαγγελέως παρὰ τῷ προξενικῷ δικαστηρίῳ· οὐχ ἧττον ὅμως σαφῶς προκύπτει ἐκ τοῦ ἄρθρου 213 καὶ ἐκ τῶν λοιπῶν προειρημένων ἄρθρων, ὅτι οἱ ἐν τῇ περιφερείᾳ τῶν προξενικῶν δικαστηρίων πρόξενοι καὶ ὑποπρόξενοι διατελοῦσι πάντοτε ἀνακριτικοὶ ὑπάλληλοι, τοῦτο δὲ ἐπιβεβαιοῦται καὶ ἐκ τοῦ ἄρθρου 28 τοῦ ͵ΒΡΛΕ′ νόμου, καθ' ὃ ἀποστέλλουσι τὴν δικογραφίαν καὶ τὸν κατηγορούμενον, ἐὰν εἶναι προφυλακισμένος, πρὸς τὸν ἐκπληροῦντα χρέη Εἰσαγγελέως, ὅστις παραπέμπει τὴν ὑπόθεσιν πρὸς τὸν παρὰ τῷ προξεν. δικαστηρίῳ ἀνακριτήν, ἵνα ἐπιληφθῇ τακτικῆς ἀνακρίσεως. Ἔχοντος τοῦ γενικοῦ προξένου τὰ δικαιώματα τοῦ παρὰ πλημμελειοδίκαις Εἰσαγγελέως, δὲν δύναται ποσῶς νὰ ὑποστηριχθῇ ἡ ἑτέρα γνώμη, ἣν ἐν τέλει τοῦ ἐγγράφου του ὑποστηρίζει ὁ ἐν Καΐρῳ πρόξενος, ὅτι δηλαδὴ ἀνάκρισις ὑπὸ τοῦ ἐν Ἀλεξανδρείᾳ γεν. προξένου ἐν ἄλλῃ προξενικῇ περιφερείᾳ τῆς Αἰγύπτου δὲν δύναται νὰ γείνῃ ἐξ ἐπαγγέλματος, πρὶν ἐπιληφθῇ ὁ ἁρμόδιος πρόξενος.

Τῇ 9 Ὀκτωβρίου 1896.

Ὁ Εἰσαγγελεὺς
Δ. ΤΣΙΒΑΝΟΠΟΥΛΟΣ

**Προξενικῶν δικαστηρίων ἁρμοδιότης**· ὅρα **ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΣ**.

**Περὶ ἀνταγωγῆς εἰς τὰς ἐν Τουρκίᾳ προξενικὰς ἀρχὰς καὶ τὰ προξενικὰ δικαστήρια**· ὅρα **ΑΝΤΑΓΩΓΗ**.

# ΠΡΟΣΑΡΤΗΣΙΣ

**Νομικὰ ἀποτελέσματα τῆς δυνάμει συνθήκης προσαρτήσεως χώρας κράτους τινὸς εἰς ἕτερον. Ἀρχὴ παραδεχθεῖσα ὑπὸ τῆς ἑλληνικῆς νομοθεσίας καὶ νομολογίας.**

Τὰ κράτη, ὄντα, κατὰ τὸ νῦν ἔτι ἰσχύον δυστυχῶς ἀλληλεθνὲς δίκαιον, αὐθαίρετα δημιουργήματα ἱστορικῶν γεγονότων, δὲν παραμέ-

νουσιν έσαεί άμετάβλητα, ύφιστάμενα έδαφικάς αύξομειώσεις είτε μετά πόλεμον, είτε καί ύπό τό κράτος τῆς είρήνης, ότέ μέν διά συνθήκης μεταξύ τῶν δύο ένδιαφερομένων Κρατῶν, τοῦ παραχωροῦντος δηλονότι τήν χώραν καί τοῦ πρός ὅ ἡ παραχώρησις, ότέ δέ δυνάμει γενικῆς άλληλεθνοῦς συνθήκης, δι' ἧς έπιβάλλεται εἴς τι Κράτος ἡ παραχώρησις έπαρχιῶν τινων αύτοῦ είς ἕτερον ἢ ἕτερα Κράτη.

Δέν προτιθέμεθα νά έξετάσωμεν ένταῦθα κατά πόσον καί αἱ τοιαῦται άλληλεθνεῖς πράξεις στηρίζονται είς τάς γενικάς τοῦ δικαίου άρχάς, ἢ ύπό τίνας ὅρους ἔδει, συμφώνως πρός τάς άρχάς ταύτας, νά έπέρχωνται είς τά Κράτη τοιαῦται έδαφικαί αύξομειώσεις, περιοριζόμενοι είς τήν έξέτασιν τῶν νομικῶν άποτελεσμάτων τῆς δυνάμει συνθήκης, είτε είδικῆς μεταξύ τῶν δύο ένδιαφερομένων κρατῶν, είτε γενικῆς, γινομένης παραχωρήσεως χωρῶν κράτους τινος είς ἕτερον, καί δή ὡς πρός τό δημόσιον καί τό ίδιωτικόν δίκαιον, τό έν ταῖς χώραις ταύταις ίσχύον άπό τῆς προσαρτήσεως.

* *
*

Τό σπουδαιότατον τοῦτο ζήτημα δέν έξετάζεται, δυνατaί τις είπεῖν, μετά τῆς προσηκούσης άκριβείας ύπό τῶν συγγραφέων τοῦ άλληλεθνοῦς δικαίου,

Ὁ Dalloz, δεχόμενος, χωρίς νά δικαιολογῇ τήν έαυτοῦ γνώμην, ὅτι παραμένει ίσχύουσα, ύπό τήν νέαν κυριαρχίαν ἡ άστική νομοθεσία τῆς οίχομένης κυριαρχίας, μέχρις οὗ καταργηθῇ ύπό τῆς νέας, λέγει τά ἑξῆς :

«Ἡ χώρα δέν μεταβάλλει τήν άστικήν νομοθεσίαν διά μόνου τοῦ γεγονότος, ὅτι μεταβάλλει κυριαρχίαν. Ἡ νομοθεσία αὕτη έξακολουθεῖ τούναντίον διέπουσα τήν χώραν καί μετά τήν έναλλαγήν τῆς κυριαρχίας, έφ' ὅσον δέν καταργεῖται ύπό τοῦ νέου κυριάρχου. Ἡ άρχή δ' αὕτη έφαρμοστέα κατά μείζονα λόγον, όσάκις ἡ μεταβολή τῆς κυριαρχίας τυγχάνει άποτέλεσμα έπαναστάσεως» (Dalloz «Lois» 102).

Ἀλλ' ούδ' ὁ λόγος τῆς διακρίσεως τῆς ἕνεκα έπαναστάσεως έπερχομένης μεταβολῆς τῆς κυριαρχίας άπό τῆς ἕνεκα ἄλλης αίτίας τοιαύτης μεταβολῆς εἶναι προφανής (1).

---

1) Ὁ Dalloz έφαρμόζει κατ' άναλογίαν έν τῷ προκειμένῳ θέματι τούς κανό-

Ὁ δὲ ἀρχαιότατος τῶν συγγραφέων τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου, ὁ Γρότιος, ἔχων ὑπ' ὄψει τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν χώρα τις, διατελοῦσα τέως ὑπὸ ξενικὴν δεσποτείαν, ἐπανέρχεται, λυτρουμένη τῆς τυραννίας, εἰς τὸ Κράτος, ἐξ οὗ ἀφῃρέθη, λέγει τάδε : «Ὅταν διὰ τῆς προσαρτήσεως χώρα τις ἀποσείσῃ τὸν ξενικὸν ζυγόν, εἰς ὃν βίᾳ ὑπέκυψε, καὶ ἑνωθῇ μετὰ τῆς πολιτείας, ἐξ ἧς ἀπεσπάσθη, τὰ πράγματα ἐπανέρχονται εἰς τὴν προτέραν αὐτῶν κατάστασιν, θεωρουμένου τοῦ γεγονότος τῆς κατακτήσεως ὡς μηδέποτε ὑπάρξαντος» (Περὶ τοῦ δικαίου τῆς εἰρήνης καὶ τοῦ πολέμου, βιβλ. γ', κεφ. Θ', § 9 καὶ 13).

Τὴν αὐτὴν ἐκφράζει γνώμην καὶ ἕτερος οὐδὲν ἧττον περιώνυμος συγγραφεύς, μεγίστην κεκτημένος αὐθεντίαν ἐν τῷ νεωτέρῳ ἀλληλεθνεῖ δικαίῳ, ὁ Vattel (Δίκαιον τῶν ἐθνῶν, βιβλ. γ', § 214).

Ἀλλά, δύναταί τις εἰπεῖν, αἱ τοιαῦται γενικαὶ γνῶμαι δὲν θιγγάνουσι τὸ κυρίως ἐνδιαφέρον ἡμᾶς ζήτημα.

Καὶ οἱ νεώτεροι τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου συγγραφεῖς, πλὴν τοῦ Fiore, ὑπὸ γενικὴν ὡσαύτως ἔποψιν ἐξετάζοντες τὰ δικαιώματα τῆς κυριαρχίας, ἣν διακρίνουσιν εἰς ἐσωτερικὴν καὶ ἐξωτερικήν, ἀποφαίνονται οὐδὲν ἧττον ὁμοφώνως ὅτι ἡ ἐσωτερικὴ κυριαρχία, περιλαμβάνουσα τὸ σύνολον τῶν ἐν τῷ Κράτει ἀσκουμένων ἐξουσιῶν, νομοθετικῆς, δικαστικῆς καὶ ἐκτελεστικῆς, κατὰ τὴν ἰδίαν ἐνεργεῖ θέλησιν, οὐδεμιᾶς ξένης νομοθεσίας τὴν ἰσχὺν οὔσα ὑπόχρεως, ἄνευ δηλώσεως ῥητῆς ἐναντίας θελήσεως αὐτῆς, νὰ ἀναγνωρίσῃ ἐν τῇ ἰδίᾳ χώρᾳ, οὐδεμιᾶς ξένης κυριαρχίας δικαιουμένης νὰ περιορίσῃ δι' οἱονδήποτε λόγον τὴν ἐλευθέραν τῶν δικαιωμάτων αὐτῆς ἐξάσκησιν ἐν τῇ ἰδίᾳ ἐπικρατείᾳ. «Καὶ ἡ τῆς δικαιοσύνης κυριαρχία, λέγει ὁ Heffter, ἡ νομοθετικὴ δηλονότι καὶ ἡ δικαστικὴ ἐξουσία, ἀποτελεῖ μέρος τῆς δη-

---

νας τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου ἐν καιρῷ πολέμου περὶ προσωρινῆς καταλήψεως χώρας τοῦ ἐχθροῦ, ἐν ᾗ ὁ καταλαβὼν ἀσκεῖ περιωρισμένα κυριαρχικὰ δικαιώματα, καὶ δὴ τὰ ἀπαραιτήτως ἀναγκαῖα ὅπως ἐξασφαλίσῃ ἑαυτῷ τὴν κατάληψιν τῆς ἐχθρικῆς χώρας, θεωρουμένην κατὰ τὸ ἀλληλεθνὲς δίκαιον πάντοτε προσωρινήν, ἐφ' ὅσον ὑφίσταται ἡ ἐμπόλεμος κατάστασις. Ἡ ἐξήγησις τῶν λόγων τῆς ριζικῆς διαφορᾶς μεταξὺ τῆς ἐν καιρῷ πολέμου καταλήψεως καὶ κατοχῆς χώρας ἐχθρικῆς καὶ τῆς δυνάμει συνθήκης ἐν εἰρήνῃ παραχωρήσεως χώρας κράτους τινος εἰς ἕτερον ἤθελεν ἀποβῇ κατ' ἀνάγκην διεξοδική. Διὰ τοῦτο ἀρκούμεθα ἀναφέροντες ἁπλῶς τὴν τοιαύτην διαφοράν.

μοσίας ἐξουσίας, κατατασσομένη μεταξὺ τοῦ συνόλου τῶν κυριαρχικῶν δικαιωμάτων« ('Αλληλεθνὲς δίκ. § 35).

Κατὰ τοὺς γενικοὺς τούτους κανόνας, ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν, *ἕνεκα τῆς ταυτότητος τοῦ λόγου,* ὅτι καὶ ὁσάκις κυριαρχία τις προσαρτᾷ ὁριστικῶς εἰς τὸ ἴδιον ἔδαφος χώρας ἀνηκούσας τέως εἰς ἄλλην κυριαρχίαν, ἐπὶ σκοπῷ συγχωνεύσεως τῶν χωρῶν τούτων εἰς τὴν ἰδίαν ἐπικράτειαν, ἐπιβάλλει διὰ τοῦ γεγονότος τῆς προσαρτήσεως τὴν ἰδίαν νομοθεσίαν εἰς τὰς νέας αὐτῆς χώρας, ἐὰν μὴ δηλώσῃ ῥητῶς ἐναντίαν αὐτῆς θέλησιν, ἐὰν μὴ ἡ περὶ παραχωρήσεως συνθήκη διὰ ῥητῶν ὅρων ρυθμίσῃ ἄλλως τὰ περὶ τούτου. Καὶ τῷ ὄντι οἱαδήποτε ἄλλη τῶν γενικῶν τούτων κανόνων διατύπωσις ἢ διάφορος ἑρμηνεία ἐπάγεται περιορισμὸν τῶν συναφῶν τῇ κυριαρχίᾳ δικαιωμάτων, ἣν οὐδέποτε ὑποτίθησιν, οὐδ' ἀνέχεται τὸ ἀλληλεθνὲς δίκαιον, προκειμένου περὶ ἀνεξαρτήτων Κρατῶν, πλήρη κεκτημένων τὴν ἀλληλεθνῆ αὐτῶν προσωπικότητα καὶ ἴσα δικαιώματα ἀπέναντι τῶν ἄλλων Κρατῶν.

Ὁ δὲ Fiore, ἔχων ὑπ' ὄψει ἀκριβῶς τὴν περίπτωσιν τῆς προσαρτήσεως εἰς τὸ κράτος μιᾶς ἢ πλειόνων ἐπαρχιῶν, ἀποσπασθεισῶν ἐξ ἑτέρου κράτους, λέγει τὰ ἑξῆς: «Μετὰ τὴν πραγματικὴν προσάρτησιν ἢ παραχώρησιν τό τε δημόσιον καὶ τὸ ἀστικὸν δίκαιον τοῦ Κράτους, εἰς ὃ ἐγένετο ἡ προσάρτησις, ἐκτείνεται ἐπὶ τοῦ νέου ἐδάφους, οὐδεμιᾶς ἀπαιτουμένης πρὸς τοῦτο εἰδικῆς διακηρύξεως. Ἔτι δὲ καὶ οἱ συνταγματικοὶ νόμοι θεωροῦνται ἐπεκταθέντες εἰς τὰς νέας ἐπαρχίας, οὐδεμιᾶς πρὸς τοῦτο ἀπαιτουμένης δημοσιεύσεως αὐτῶν. Ὡσαύτως καὶ αἱ ἀλληλεθνεῖς συνθῆκαι ἐφαρμόζονται εἰς τὸ νέον ἔδαφος, οὐδεμιᾶς ἀπαιτουμένης ῥητῆς διακηρύξεως» ('Αλληλεθνὲς δίκ. ἔκδ. β' τόμ. Α', ἀριθ. 354). 'Αναφέρει δ' ὁ συγγραφεὺς ὡς παράδειγμα ἐφαρμογῆς τῶν τοιούτων τοῦ τε ἀλληλεθνοῦς καὶ τοῦ ἐσωτερικοῦ δημοσίου δικαίου κανόνων τὰς προσαρτηθείσας ἰταλικὰς χώρας εἰς τὸ Βασίλειον τῆς Σαρδηνίας, εἰς ἃς ἐφηρμόσθησαν ἅμα τῇ προσαρτήσει οἱ συνταγματικοὶ καὶ πολιτικοὶ θεσμοὶ τοῦ παλαιοῦ βασιλείου (ἐξαιρέσει ἐκείνων, οἵτινες ἔχρῃζον συμπληρωτικῶν νομοθετικῶν μέτρων, ὅπως ἰσχύσωσιν ἐν ταῖς νέαις ἐπαρχίαις, ἢ ἤθελον ἐπιφέρῃ σπουδαίας καὶ γενικὰς ἀνωμαλίας, ἢ ἀπέβλεπον εἰς προσωπικὰ βάρη).

Καὶ ἐν τῷ ἀλληλεθνεῖ αὐτοῦ κώδικι τῷ ἐκδοθέντι κατὰ τὸ 1890 ὁ Fiore διατυποῖ τὸν ἀκόλουθον κανόνα: «Τό τε δημόσιον καὶ τὸ ἀστικὸν δίκαιον τοῦ Κράτους, πρὸς ὃ ἐγένετο ἡ παραχώρησις, ἐπεκτείνεται κατὰ γενικὸν κανόνα εἰς τὰς προσαρτηθείσας χώρας, οὐδε-

μιᾶς ἀπαιτουμένης ρητῆς διακηρύξεως. Ὡσαύτως αἱ ἀλληλεθνεῖς συνθῆκαι, αἱ συνωμολογημέναι ὑπὸ τοῦ Κράτους, εἰς ὃ ἐγένετο ἡ παραχώρησις, καὶ πάντα τὰ δικαιώματα, τὰ ἀνήκοντα τῷ κυριάρχῃ ἐπὶ τῶν ὑπὸ τὴν κυριαρχίαν αὐτοῦ διατελουσῶν χωρῶν, ἐφαρμόζονται ἅμα τῇ προσαρτήσει, καὶ ἄνευ οὐδενὸς ἄλλου ὅρου, εἰς τὰς προσαρτηθείσας χώρας, ἐκτὸς ἐὰν ἐδηλώθη ρητῶς ἐναντία θέλησις» (Ἀρθ. 83).

Διὰ τῶν σαφῶν τούτων κανόνων, οὓς διατυποῖ ὁ σοφὸς τοῦ Πανεπιστημίου τῆς Νεαπόλεως καθηγητής, δύο συγχρόνως λύονται σπουδαιότατα ζητήματα· ἤτοι: 1) Τὸ περὶ οὗ πρόκειται, ὅτι δηλαδὴ μετὰ τῆς νέας κυριαρχίας ἐγκαθιδρύεται εἰς τὰς προσαρτηθείσας χώρας καὶ ἡ ὑπὸ τὴν κυριαρχίαν ταύτην λειτουργοῦσα νομοθεσία, ἀντικαθιστῶσα τὴν προτέραν νομοθεσίαν, *παύσασαν νὰ ἰσχύῃ ἅμα ἀφῃρέθη ἀπ' αὐτῆς ἡ πνοή, ἡ ψυχή, ἣν ἐδίδου αὐτῇ ἡ ἐκλιποῦσα κυριαρχία*, κατὰ τὴν ζωηρὰν ἔκφρασιν τοῦ Fodéré, ᾗ χρῆται πρὸς δήλωσιν τῶν δικαιωμάτων καὶ τῆς παντοδυναμίας τῆς ἐσωτερικῆς τοῦ Κράτους κυριαρχίας· 2) Ἡ ἐφαρμογὴ τῆς νέας νομοθεσίας εἰς τὰς προσαρτηθείσας χώρας γίνεται συγχρόνως μετὰ τῆς ἐγκαταστάσεως τῆς νέας κυριαρχίας, οὐδεμιᾶς ἀπαιτουμένης πρὸς τοῦτο διακηρύξεως, οὐδεμιᾶς νομοθετικῆς πράξεως.

* *
*

Ἀλλὰ παρ' ἡμῖν ἔν τε τῇ νομοθεσίᾳ καὶ τῇ νομολογίᾳ ὅλως διάφοροι καθιερώθησαν ἀρχαί, ὡς πρὸς τὸ δεύτερον ἰδίως ζήτημα, ὡς δηλοῦται ἐκ τῶν κατὰ τὴν προσάρτησιν τῆς Θεσσαλίας καὶ μέρους τῆς Ἠπείρου γενομένων, ἅτινα ἔχουσιν ὡς ἑξῆς :

Μετὰ τὴν κατάληψιν τῶν εἰρημένων ἐπαρχιῶν, ἐξεδόθησαν Β. Διατάγματα περὶ εἰσαγωγῆς τῆς ἑλληνικῆς νομοθεσίας καὶ ἐγκαθιδρύσεως ἑλληνικῶν ἀρχῶν ἐν ταῖς νέαις ταύταις ἑλληνικαῖς χώραις. Ἀλλὰ τὰ Διατάγματα ταῦτα ἐκήρυξεν ἐξ ὑπαρχῆς ἄκυρα (ἐκτός τινων ἐξαιρέσεων) ὁ νόμος τῆς 10 Μαρτίου 1882, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι «ὁ Βασιλεύς, ἐκπροσωπῶν, ὡς ἀνώτατος ἄρχων, τὴν ἐθνικὴν κυριαρχίαν, εἶχε μὲν τὸ δικαίωμα νὰ καταλάβῃ διὰ τοῦ στρατοῦ τὰς »παραχωρηθείσας ἐπαρχίας, ἐκλιπούσης τῆς μέχρι τῆς προσαρτήσεως »κυριαρχίας, ἀλλ' ἐπειδὴ κατὰ τὸ Σύνταγμα ἅπασαι αἱ ἐξουσίαι »ἀπορρέουσιν ἐκ τοῦ ἔθνους, ἐνεργούμεναι καθ' ὃν τρόπον ὁρίζει αὐτὸ »τὸ σύνταγμα, *τὸ γεγονὸς τῆς καταλήψεως αὐτὸ καὶ μόνον δὲν συνε-*

»πάγει *ipso facto* *καὶ τὴν εἰσαγωγὴν τῆς νομοθεσίας τοῦ προσαρτῶν-* *»τος τὴν χώραν Κράτους, ἀλλ' αὕτη δύναται νὰ συντελεσθῇ μόνον καθ'* *»ὃν τρόπον ὁρίζει τὸ δημόσιον τοῦ προσαρτῶντος Κράτους δίκαιον»*.

Τὴν δικαιολογίαν ταύτην παρελάβομεν ἐκ τῆς ὑπ' ἀριθ. 396 τοῦ 1893 ἀποφάσεως τοῦ Ἀρείου Πάγου.

Κατὰ τὸ δημόσιον τῆς Ἑλλάδος δίκαιον, *ὅπερ ἐκρίθη ἐφαρμοστέον ἐπὶ τοῦ προκειμένου*, ἡ Βουλὴ ἔδει νὰ ψηφίσῃ νόμον περὶ εἰσαγωγῆς τῆς ἑλληνικῆς νομοθεσίας εἰς τὰς προσαρτηθείσας ἐπαρχίας, νὰ κυρωθῇ δὲ μετὰ τοῦτο ὁ νόμος ὑπὸ τοῦ Βασιλέως, νὰ δημοσιευθῇ ἀκολούθως διὰ τῆς Ἐφημερίδος τῆς Κυβερνήσεως, ὅπως κατόπιν ἰσχύσῃ ἐγκύρως, καὶ ἀπὸ τῆς ἰσχύος αὐτοῦ ἰσχύσῃ ἐγκύρως ἐπίσης εἰς τὰς νέας ἐπαρχίας ἡ ἑλληνικὴ νομοθεσία.

Τούτου τεθέντος, γεννᾶται τὸ ἑξῆς ζήτημα: Ἀπὸ τῆς καταλήψεως τῶν παραχωρηθεισῶν χωρῶν, ἀφ' ἧς δηλονότι, ἐκλιπούσης τῆς προτέρας κυριαρχίας, ἐγκαθιδρύθη ἀντ' αὐτῆς ἡ νέα, τίνες ἐν ταῖς χώραις ταύταις ἐλειτούργουν νόμοι τοῦ δημοσίου καὶ ἰδιωτικοῦ δικαίου, μέχρι τῆς εἰσαγωγῆς τῆς ἑλληνικῆς νομοθεσίας, ἐξασφαλίζοντες τὴν δημοσίαν τάξιν, τιμωροῦντες τὰ ἐγκλήματα, διέποντες τὰ ἰδιωτικὰ δίκαια; Ὁ Ἄρειος Πάγος περιορίζεται ἐν τῇ ἀνωτέρω ἀποφάσει εἰς τὴν ἐξέτασιν τοῦ ζητήματος, κατὰ τίνα τρόπον ἠδύνατο νομίμως καὶ ἰσχυρῶς, κατὰ τὴν γνώμην αὐτοῦ, νὰ εἰσαχθῇ ἡ ἑλληνικὴ νομοθεσία εἰς τὰς προσαρτηθείσας ἐπαρχίας. Ἀλλ' ὁ εἰσαγγελεὺς τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐν τῇ λαμπρᾷ αὐτοῦ ἀγορεύσει κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως, ἐφ' ἧς ἐξεδόθη ἡ ἀνωτέρω ἀπόφασις, ῥητῶς ἐκφράζει τὴν γνώμην, εἰς ἣν δὲν ἀντετάχθη ὁ Ἄρειος Πάγος, ὅτι «ἡ τουρκικὴ νομοθεσία *ἐξέλιπε* μετὰ τὴν προσάρτησιν». Πόσον δὲ εἶναι ὀρθὴ ἡ τοιαύτη γνώμη τοῦ κ. εἰσαγγελέως, καταδηλοῦται ἐκ τῶν ἀνωτέρω ἐκτεθέντων περὶ τῶν δικαιωμάτων τῆς ἐσωτερικῆς τοῦ Κράτους κυριαρχίας (1). Τοσοῦτον δὲ σπουδαιότερον καθίσταται τὸ ζήτημα τοῦτο, ὅσον πλειότερος μεσολαβεῖ χρόνος ἀπὸ τῆς καταλήψεως τῶν χωρῶν μέχρι τῆς ἐνάρξεως τῶν ἐργασιῶν τοῦ νομοθετικοῦ σώματος, εἰς ὅ, δύναταί τις εἰπεῖν, ἀναγκαίως πρέπει νὰ παρακαθίσω-

---

1) Τὴν ἀγόρευσιν τοῦ εἰσαγγελέως κ. Τζιβανοπούλου, ἐν ᾗ ὁ δεινὸς καὶ βαθύνους νομομαθὴς ἀναπτύσσει πολλὰ σχετικὰ πρὸς τὸ προκείμενον θέμα ζητήματα, ἀναγόμενα εἰς τὸ ἀλληλεθνὲς ἰδιωτικὸν δίκαιον, ὅρα ἐν τῇ «Θέμιδι» τοῦ κ. Ἀγγελοπούλου (ἀριθ. 87 τῆς 15 Ἰανουαρίου 1894, σελ. 580).

σιν, ἐκλεγόμενοι ἐν τῷ μεταξύ, καὶ οἱ ἀντιπρόσωποι τῶν νέων ἐπαρχιῶν, ἀφοῦ ἀκριβῶς πρόκειται νὰ ψηφισθῇ ἡ εἰς τὰς ἐπαρχίας ταύτας ἰσχύσουσα νομοθεσία. Ἀλλὰ καὶ ἂν μία καὶ μόνη ἤθελε μεσολαβήσῃ ἡμέρα ἀπὸ τῆς ἐγκαθιδρύσεως τῆς νέας κυριαρχίας, τὸ ζήτημα παραμένει οὐδὲν ἧττον σπουδαῖον, διότι δὲν δύναται νὰ νοηθῇ, δὲν δύναται νὰ ὑπάρξῃ οἱονδήποτε χρονικὸν διάστημα καταπαύσεως πάσης λειτουργίας νόμων ἔν τινι κοινωνίᾳ ἀνθρώπων. Καὶ τῷ ὄντι ἡ λειτουργία τῆς νομοθεσίας ἐν τῷ κοινωνικῷ ὀργανισμῷ τυγχάνει ὅ,τι ἡ κυκλοφορία τοῦ αἵματος ἐν τοῖς ζῴοις. Ὡς δὲ καταπαυσάσης τῆς κυκλοφορίας τοῦ αἵματος, ἐκλείπει παραχρῆμα καὶ ἡ ζωή, οὕτως, ἐκλιπούσης τῆς νομοθεσίας, παραλύει παραυτίκα ὁ κοινωνικὸς ὀργανισμός, ὡς ἀποτέλεσμα δὲ δύναται νὰ ἐπακολουθήσῃ σωρὸς ἐρειπίων, σωρὸς ἀνθρωπίνων πτωμάτων, *ἄνευ ἐνόχου τῆς τελεσθείσης καταστροφῆς*· καὶ ἰδοὺ ἡ ἀπόδειξις. Ὑποθέσωμεν ὅτι αἴρεται ἀπό τινος κοινωνίας ἡ ἰσχὺς τῶν νόμων ἐπὶ μίαν καὶ μόνην ἡμέραν, καὶ ὅτι κατὰ ταύτην τὴν ἡμέραν διαπράττονται φόνοι, ἁρπαγαί, πυρπολήσεις, ἀτιμώσεις, τὰ φρικαλεώτερα τέλος τῶν κακουργημάτων. Ποία ποινὴ τὴν ἑπομένην ἡμέραν, καθ' ἣν ἐπανέρχεται τὸ κράτος τῆς προτέρας ἢ εἰσάγεται ἡ ἰσχὺς νέας νομοθεσίας, ἐπιβληθήσεται τοῖς κακουργήσασιν, ἀφοῦ κατὰ γενικόν, λογικώτατον ἄλλως, τῶν συνταγματικῶν πολιτευμάτων κανόνα, οὐδεμία ἐπιβάλλεται ποινὴ ἄνευ νόμου, *ὁρίζοντος προηγουμένως αὐτήν*; Ἡ ἀτοπία τυγχάνει οὐ μόνον προφανής. ἀναμφίλεκτος, ἀλλὰ καὶ φοβερά, ὡς ἐκ τῶν ἐνδεχομένων αὐτῆς ἀποτελεσμάτων.

Ἡ ἐγκαθίδρυσις τῆς νέας κυριαρχίας, κατὰ τὴν ὀρθὴν τοῦ Fiore γνώμην, συνεπάγεται μεθ' ἑαυτῆς *ἀναγκαίως* καὶ ἐγκαθιστᾷ ἐν ταῖς προσαρτηθείσαις χώραις ὁλόκληρον τὴν νομοθεσίαν, τὴν ὑπὸ τὸ κράτος αὐτῆς λειτουργοῦσαν. Ὁ ἁπλοῦς, ἀλλὰ τοσοῦτον ἐπίσημος ἐκεῖνος τύπος, καθ' ὅν, ἀποκαλυπτομένων τῶν παρισταμένων ἀντιπροσώπων καὶ λειτουργῶν ἀμφοτέρων ἴσως τῶν κυριαρχιῶν (1), καὶ ὑπὸ τὸν κρότον τῶν τηλεβόλων, καταβιβάζεται ἐξ ἑνὸς ἡ σημαία τῆς μιᾶς κυριαρχίας καὶ ἐπαίρεται ἐξ ἄλλου ἡ τῆς ἑτέρας, συντελεῖ ἀοράτως

1) Προκειμένου περὶ παραχωρήσεως χώρας δυνάμει συνθήκης ὑπὸ τὸ κράτος τῆς εἰρήνης συνομολογηθείσης, φυσικόν, δύναταί τις εἰπεῖν, εἶναι ἵνα παρίστανται κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς συνθήκης αἱ ἀντιπροσωπεύουσαι ἀμφοτέρας τὰς κυριαρχίας ἀρχαί.

γεγονὸς καταπλῆσσον τὸν νοῦν τοῦ ἀναλογιζομένου αὐτὸ πλειότερον ἢ ὅσον συγκινεῖ τὴν καρδίαν τὸ θέαμα τῆς τελουμένης πανηγυρικῶς ἐναλλαγῆς τῆς μιᾶς ἐθνικῆς σημαίας διὰ τῆς ἑτέρας. Τὸ ἀόρατον τοῦτο γεγονὸς εἶναι ἡ σὺν τῇ ἐναλλαγῇ τῆς σημαίας ἀπέλευσις τῆς παλαιᾶς κυριαρχίας, ἡ ἐγκαθίδρυσις τῆς νέας, ***καὶ συγχρόνως ἡ ἐγκαθίδρυσις τῆς νέας νομοθεσίας ἀντὶ τῆς οἰχομένης***. Οὔτε νόμος, οὔτε διάταγμα, οὐδ' ἄλλη τις πρᾶξις τῆς νέας κυριαρχικῆς ἐξουσίας, ὡς ἀποφαίνεται ἐλλογώτατα ὁ Fiore, ἀπαιτεῖται, ὅπως ἐπέλθῃ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο ***ἐπαγόμενον ipso facto***, ἤτοι ἀκριβῶς καθ' ὃν τρόπον ἐκφράζει, ἀλλ' ἀρνητικῶς, τὸ γεγονὸς ὁ Ἄρειος Πάγος.

Τοιαύτην ἐξήνεγκε γνώμην πρὸ δεκαετίας περίπου καὶ ὁ κ. Μπαλάνος ἐν τῷ ἀρίστῳ αὐτοῦ περιοδικῷ «Ἐφημερίδι τῆς Ἑλληνικῆς καὶ Γαλλικῆς νομολογίας» (1884 τεύχ. Η', σελ. 398 καὶ Ι', σελ. 446 καὶ ἐφεξῆς), λέγων ὅτι «διὰ τῆς προσαρτήσεως τῆς Θεσσαλίας εἰσήχθη εἰς αὐτὴν *ipso jure* ἡ ἑλληνικὴ νομοθεσία, καὶ δὲν ἀπῃτεῖτο πρὸς τοῦτο ἡ ἔκδοσις νόμου.» Ὀρθῶς ἐπίσης φρονεῖ ὁ κ. Μπαλάνος ὅτι, προκειμένου περὶ Τουρκίας, εἰς ἧς τὴν χώραν, ἕνεκα τῆς ἀτελοῦς αὐτῆς νομοθεσίας, καὶ ἰδίως ἕνεκα τοῦ ἀτελοῦς αὐτῆς δικαστικοῦ ὀργανισμοῦ, οἱ ἀλλοδαποί, ***κατ' ἐξαίρεσιν τῶν γενικῶν κανόνων τοῦ ἀλληλεθνοῦς δικαίου καὶ δυνάμει τῶν capitulations***, ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς ἑτεροδικίας, ὑπαγόμενοι εἰς τὴν ἐν Τουρκίᾳ ἀνεγνωρισμένην διὰ τῶν capitulations ὡσαύτως δικαστικὴν δικαιοδοσίαν τῶν προξενικῶν ἀρχῶν καὶ τῶν προξενικῶν δικαστηρίων, καὶ κατὰ τοὺς νόμους τῆς ἰδίας αὐτῶν πατρίδος δικαζόμενοι, ἤθελεν εἶσθαι ἐναντίον τοῦ ὀρθοῦ λόγου νὰ δεχθῶμεν ὅτι παρέμεινεν εἰς ***ἑλληνικὰς ἐπαρχίας***, ἐκλιπόντος ἀπ' αὐτῶν τοῦ τουρκικοῦ ζυγοῦ, ἡ καταδεδικασμένη ὑπὸ τοῦ πεπολιτισμένου κόσμου τουρκικὴ δικαιοσύνη. Πάνυ δικαίως τέλως ὁ κ. Μπαλάνος καταμέμφεται τῶν πρώτων ἀντιπροσώπων τῶν νέων ἐπαρχιῶν, καταψηφισάντων ὡς παράνομα, ὡς ἀντισυνταγματικὰ τὰ Β. διατάγματα περὶ εἰσαγωγῆς τῆς ἑλληνικῆς νομοθεσίας εἰς τὰς εἰρημένας χώρας, οὗ ἕνεκεν τοσαῦται ἐπηκολούθησαν δικαστικαὶ περιπλοκαί, ἃς οὐδαμῶς ὑπελόγισαν οἱ ἐκ πλάνης ἢ ἐξ ἄλλου λόγου θεωρήσαντες παραβιασθὲν τὸ Σύνταγμα διὰ τῶν Β. Διαταγμάτων, δι' ὧν εἰσήχθη ἡ ἑλληνικὴ νομοθεσία εἰς τὰς εἰρημένας ἐπαρχίας. Τὰ Β. ἐκεῖνα διατάγματα, ὡς πρὸς τὴν εἰσαγωγὴν τῆς ἑλλην. νομοθεσίας, ἠδύναντο, ὀρθῶς ἐξεταζομένων τῶν πραγμάτων, νὰ θεωρηθῶσι, τὸ πολύ, περιττά.

Οἱ ἐπικαλούμενοι τὸ ἄρθρον 21 τοῦ ἡμετέρου συντάγματος ἢ ἄλλας αὐτοῦ διατάξεις περὶ τοῦ τρόπου καθ' ὃν ψηφίζονται, κυροῦνται, δημοσιεύονται, καὶ μετὰ ταῦτα λαμβάνουσιν ἰσχὺν οἱ νόμοι τοῦ Κράτους, συγχέουσι δύο ἐντελῶς διακεκριμένα γεγονότα, ἤτοι τὸν τρόπον καθ' ὃν δημιουργεῖται μικρὸν καὶ κατ' ὀλίγον ἡ νομοθεσία τοῦ Κράτους, πρὸς τὸν τρόπον καθ' ὃν ἐγκαθίσταται ἡ ἐθνικὴ κυριαρχία ἐν ταῖς προσαρτωμέναις χώραις καὶ μετ' αὐτῆς ἡ τοῦ κράτους νομοθεσία. Ἐν τῇ ἐγκαθιδρύσει τῆς τε κυριαρχίας καὶ τῆς νομοθεσίας ἐν ταῖς νέαις ἐπαρχίαις συμβαίνει τι ἀνάλογον πρὸς ὅ,τι συμβαίνει εἰς τὸν ἀλλοδαπόν, εἰσερχόμενον εἰς τὴν χώραν Κράτους τινός. Ὡς δ' οὗτος, ἀφ' ἧς πατήσῃ τὸ ξένον ἔδαφος, ὑποβάλλεται παραυτίκα εἰς τοὺς ἐν τῇ χώρᾳ ταύτῃ ἰσχύοντας νόμους περὶ τῆς δημοσίας τάξεως, καὶ ἐν γένει εἰς τοὺς νόμους τοὺς διέποντας πάντας τοὺς ἐν τῇ χώρᾳ διαμένοντας ἄνευ διακρίσεως ἐθνικότητος, οὕτω καὶ ἐν τῇ προσαρτήσει τῆς νέας χώρας ἡ τοῦ Κράτους κυριαρχία, ἡ νοητὴ δηλονότι δύναμις, οἱονεὶ αὐτὴ ἐκτελοῦσα τὴν ἀναγκαίαν κίνησιν, ἐπεκτείνεται ἐπὶ τῶν νέων αὐτῆς χωρῶν, ἐγκαθιδρύουσα ἐν αὐταῖς ὁλόκληρον τὸν ἐσωτερικὸν αὐτῆς νομοθετικὸν ὀργανισμόν, δημόσιον καὶ ἰδιωτικόν. Κατόπιν δ' αὐτῆς ἔρχεται, ὡς ὑλική, ἡ ἐγκατάστασις τῶν διαφόρων ἀρχῶν, μετὰ τῆς προσιδιαζούσης ἑκάστῃ τούτων δικαιοδοσίας καὶ ἁρμοδιότητος. Τούτου δὲ τοῦ λόγου ἕνεκα, αἱ περὶ δικαιοδοσίας καὶ ἁρμοδιότητος τῶν ἐγκαθισταμένων ἀρχῶν νόμοι, ὡς *μεταγενέστεροι*, ἔχουσιν *ἀναγκαίως* ἀναδρομικὴν ἰσχὺν ἀπὸ τῆς ἐγκαταστάσεως τῆς κυριαρχίας καὶ τῆς συγχρόνου τῇ ἐγκαταστάσει ταύτῃ ἰσχύος τῆς νομοθεσίας τοῦ Κράτους.

Οὕτω δὲ αἴρεται πᾶς κλονισμὸς ἢ διατάραξις τῶν νομικῶν σχέσεων μεταξὺ τῶν κατοίκων τῶν προσαρτηθεισῶν χωρῶν, πᾶσα ἀνωμαλία ἐκ τῆς ἐπελθούσης ριζικῆς μεταβολῆς τοῦ ἐν ταῖς χώραις ταύταις ἰσχύοντος τέως πολιτικοῦ καθεστῶτος, εἰσαγομένης εἰς αὐτὰς κανονικῶς καὶ ὁμαλῶς τῆς νέας νομοθεσίας, ἄνευ βλάβης τινὸς τῶν ὑπὸ τὸ κράτος τῆς παλαιᾶς ἢ τῆς νέας νομοθεσίας κτηθέντων δικαιωμάτων, ἄνευ ἀμφισβητήσεώς τινος περὶ δικαιοδοσίας καὶ ἁρμοδιότητος ἐν τῇ διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ διεκδικήσει τῶν ἰδιωτικῶν δικαίων κτλ.

Καὶ ταῦτα μὲν ὡς πρὸς τὴν προσάρτησιν εἰς τὸ Ἑλληνικὸν Κράτος τῶν ἀπὸ τοῦ τουρκικοῦ ζυγοῦ ἀπελευθερωθεισῶν ἑλληνικῶν ἐπαρχιῶν.

* *
*

Όλως δὲ διάφορος ἦν ἡ κατάστασις τῶν Ἰονίων Νήσων κατὰ τὴν ἐποχὴν τῆς *ἑνώσεως* αὐτῶν μετὰ τῆς ἐλευθέρας Ἑλλάδος. Αἱ νῆσοι αὗται, ἀνακηρυχθεῖσαι διὰ τῆς ἐν Ἀμιένῃ συνθήκης τοῦ 1802 Κράτος ἀνεξάρτητον, ὑπήχθησαν, «*ὡς ἐλεύθερον Κράτος*», διὰ τῆς ἐν Βιέννῃ συνθήκης τοῦ 1815 εἰς τὴν *προστασίαν* τῆς Ἀγγλίας, ἥτις καταλαβοῦσα στρατιωτικῶς τὰς ὀχυρὰς τῶν νήσων τούτων θέσεις καὶ τὰ φρούρια, διετήρησεν αὐτάς, καθ' ἣν εἶχεν ἀναλάβῃ διὰ τῆς συνθήκης ὑποχρέωσιν, *ἐλευθέρας*, ἐχούσας βουλὴν καὶ γερουσίαν, καὶ ἰδίαν ἐμπορικὴν σημαίαν, καὶ μόνον ὡς πρὸς τὰς ἐξωτερικὰς σχέσεις ὑπαχθείσας εἰς τὴν ἀγγλικὴν κυβέρνησιν. Οὕτω δὲ ἡ τὴν Ἰόνιον Πολιτείαν διέπουσα νομοθεσία, ἐντελῶς διακεκριμένη τῆς ἀγγλικῆς προστασίας, ἐξηκολούθησεν ἰσχύουσα καὶ μετὰ τὴν *ἕνωσιν* αὐτῆς μετὰ τοῦ Βασιλείου τῆς Ἑλλάδος, ψηφισθεῖσαν ὑπ' αὐτῆς τῆς Ἰονίου Βουλῆς. Ἡ Ἑπτάνησος *ἡνώθη* μετὰ τῆς ἐλευθέρας Ἑλλάδος ὡς κράτος αὐτόνομον, ὡς διετέλει τοιοῦτον καὶ ὑπὸ τὴν ἀγγλικὴν προστασίαν. Ἡ νομοθετικὴ ἄρα ἀφομοίωσις τῆς Ἑπτανήσου πρὸς τὴν ἐν Ἑλλάδι ἰσχύουσαν νομοθεσίαν μόνον διὰ νόμου ἠδύναντο νὰ ἐπέλθῃ.

Π. ΧΡΥΣΑΝΘΟΠΟΥΛΟΣ (1893).

---

**Στοιχεῖα ἀπαιτούμενα ἵνα κηρυχθῶσιν ἐκτελεσταὶ αἱ ὑπὸ τὴν προγενεστέραν κυριαρχίαν ἐκδοθεῖσαι ἀποφάσεις**· ὅρα **ΕΚΤΕΛΕΣΙΣ** (Τόμ. Ε' σελ. 848 καὶ 363).

---

**Οἱ ἰσχύσαντες ἐν ταῖς προσαρτηθείσαις τῇ Ἑλλάδι Θεσσαλικαῖς καὶ Ἠπειρωτικαῖς χώραις Τουρκικοὶ νόμοι θεωροῦνται ὡς νόμοι ἀλλοδαποὶ χρήζοντες ἀποδείξεως**· ὅρα **ΝΟΜΟΙ**.

# ΠΡΟΣΕΠΙΚΛΗΣΙΣ

## Περὶ προσεπικλήσεως καὶ ἰδίως περὶ τοῦ ἄρθρου 651 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας.

§ 1. Προσεπίκλησις (adcitatio) καλεῖται ὑπὸ τῶν δικονομολόγων ἡ παρὰ τοῦ δικαστηρίου, κατ' αἴτησιν τινὸς τῶν δικαζομένων ἢ καὶ αὐτεπαγγέλτως, γινομένη πρόσκλησις τρίτου, ἵνα μετάσχῃ τῆς ἐκκρεμοῦς δίκης ὡς διάδικος. Γίνεται δὲ χρῆσις αὐτῆς κατά τινας (1) μὲν ἐπὶ ὁμοδικίας καὶ ἐν οἷς θέμασιν ὑπάρχει δικαίωμα ἀναγωγῆς, ὁ δὲ Gönner (2) παραδέχεται αὐτὴν ὡς ἀναγκαίαν ἐν τοῖς ἑπομένοις μόνον θέμασιν· α') ὅταν πλείονες κοινὸν ἔχοντες κτῆμα δὲν συναινῶσι νὰ διεκδικήσωσι δουλείαν ἀνήκουσαν τῷ κτήματι τούτῳ ἐπὶ τοῦ γειτονικοῦ ἀγροῦ, ἢ ὅταν, πολλῶν συνοφειλετῶν ὑπαρχόντων, δὲν ἐνάγονται πάντες ὑπὸ τοῦ κοινοῦ πιστωτοῦ, οἱ δὲ εναχθέντες ἔχωσι συμφέρον νὰ μὴ ἀναβληθῇ ἡ ἐναγωγὴ καὶ τῶν ἄλλων· β') ὅταν ὁ δικαστὴς παρατηρήσῃ ὅτι ἐκτὸς τῶν δικαζομένων ἔχουσι δικαίωμα ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς δίκης καὶ ἄλλα πρόσωπα, ἢ ὅτι ἐπεδίκασεν ἤδη αὐτὸ εἰς ἄλλον. Τέλος ἄλλοι (3) περιορίζουσιν ἔτι πλέον τὰ θέματα τῆς ἐφαρμογῆς τῆς προσεπικλήσεως· κατ' αὐτοὺς χρῆσις αὐτῆς πρέπει νὰ γίνηται μόνον ὁσάκις ὑπάρχει μεταξύ τινος τῶν δικαζομένων καὶ τρίτου προσώπου τοιαύτη ἔννομος σχέσις, ἧς ἕνεκα μόνον διὰ τούτου δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ δικαστική τις πρᾶξις. Ἀλλ' ἡ τὴν σήμερον ἐπικρατοῦσα ἐν Γερμανίᾳ διδασκαλία ἀποκρούει ἐν γένει τὴν ἐφαρμογὴν τῆς προσεπικλήσεως (4)· διότι, λέγουσιν οἱ τὴν διδασκα-

---

1) Ganz, de adcitatione tertii ad litem, Tübing. 1759. Τὴν γνώμην ταύτην τοῦ Canz ἐκθέτω ὅπως ἀναφέρει αὐτὴν ὁ Gönner, διότι δὲν ἔχω τὴν διατριβὴν αὐτοῦ.

2) Ἐν τῷ Handbuch des deut. Gemein. Proz. 1, 396.

3) Π. χ. ὁ Mittermaier ἐν τῷ ἀρχείῳ τῆς δικαστ. πράξεως Γ., 31 καὶ ὁ Gensler αὐτόθι Δ', 175. Τὴν ἀντίκρουσιν τῆς διδασκαλίας αὐτῶν ἴδ. παρὰ Brauer αὐτόθι ΚΓ', 343.

4) Πρβ. Renaud, Lehrbuch des gem. deuts. Civilpr. § 52. Endemann, Das deuts. Civilprozessrecht § 79.

λίαν ταύτην ἀκολουθοῦντες, ἡ προσεπίκλησις οὐδεμίαν ἔχει ὑπὲρ ἑαυτῆς νομικὴν διάταξιν, μηδὲ ἐκ τῆς ἀνάγκης τῶν πραγμάτων δικαιολογεῖται· καθόσον ἡ παρὰ τοῦ δικαστοῦ μὲν γινομένη αὐτεπαγγέλτως προσεπίκλησις προσβάλλει ἄνευ ἀνάγκης τὸ θεμελιῶδες δικονομ. ἀξίωμα τοῦ μὴ δικάζειν αὐτεπαγγέλτως, ὅπερ ἡ ὑποτιθεμένη ἐξαίρεσις τῆς νεαρᾶς 99 (1) δὲν δύναται νὰ ἐπηρεάσῃ πέραν τῶν ὁρίων αὐτῆς· ἀλλὰ καὶ ἐναντίον τῆς κατ' αἴτησίν τινος διαδίκου γινομένης προσεπικλήσεως ἱκανοὶ παρ' αὐτῶν ἀντιτάσσονται λόγοι (2).

§ 2. Ἡ ἡμετέρα δικονομία ἐπιτρέπει προσεπίκλησιν ἐπί τε τῶν θεμάτων τῆς παρεμβάσεως, κυρίας ἢ προσθέτου, καὶ ἐπὶ ὁμοδικίας· ἀλλ' ἐνταῦθα περιωρισμένως. Ὥστε αἱ κατὰ τοῦ παραδεκτοῦ τῆς προσεπικλήσεως αἰτιολογίαι τῶν συγγραφέων ἐξεταστέαι εἰσὶ παρ' ἡμῖν μόνον ἐπὶ τῶν θεμάτων τούτων. Ἐν πρώτοις παρατηροῦμεν ὅτι διὰ τῆς προσεπικλήσεως, ὅπως ἐπιτρέπει αὐτὴν ὁ ἡμέτερος νόμος, οὐδόλως ἐπηρεάζεται τὸ ἀξίωμα τοῦ μὴ δικάζειν αὐτεπαγγέλτως, καθότι ἡ προσεπίκλησις γίνεται παρὰ τῶν διαδίκων, ὁ δὲ δικαστὴς οὐδόλως ἀναμιγνύεται· ὅθεν ἡ πρώτη ἀντιλογία τῶν συγγραφέων κατὰ τοῦ παραδεκτοῦ τῆς προσεπικλήσεως ἐκλείπει παρ' ἡμῖν. Ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν θεμάτων τῆς παρεμβάσεως δὲν ὑπάρχει σπουδαῖος νομοθετικὸς λόγος ν' ἀπαγορευθῇ ἡ προσεπίκλησις. Εἶναι ἀληθὲς ὅτι αὕτη ἐπὶ τῆς κυρίας παρεμβάσεως φαίνεται ἀντικειμένη εἰς τὸν δικονομικὸν κανόνα ne quis invitus agere cogatur (3)· ἀλλ' ὅπως περιώρισε τ' ἀποτελέσματα αὐτῆς ἐνταῦθα ἡ δικονομία ἡμῶν, οὐδόλως ὁ κανὼν ἐκεῖνος ἐπηρεάζεται (4). Ἡ πρόσθετος δὲ παρέμβασις, ὡς γνωστόν,

---

1) Ἡ νεαρὰ ὁρίζει τὴν πρὸς τὸν πιστωτὴν σχέσιν τῶν «ἀλληλεγγύως ὑπευθύνων» μετὰ τῆς προσθήκης ἢ ἄνευ τῆς προσθήκης «ὅτι καὶ εἷς ἕκαστος αὐτῶν ἐνέχεται εἰς ὁλόκληρον». Διακελεύει λοιπὸν ἡ νεαρὰ αὕτη, ἵνα ὁ δικαστής, οσάκις τινὲς ἢ πάντες οἱ συνυπεύθυνοι ἐνδημῶσιν ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ, προσκαλῇ καὶ τούτους εἰς τὴν δίκην, καὶ μίαν περὶ πάντων ἐκδίδῃ ἀπόφασιν. Περὶ τῆς ἐννοίας τῆς νεαρᾶς ταύτης κατὰ τὸ οὐσιαστικὸν αὐτῆς μέρος πρβ. Vangerow Γ' § 573 σημ. 4.

2) Πρβ. Schmid Handbuch I, 165.

3) Κώδ. (3, 7) νόμ. μόν. νόμ. 42 Π (50, 17).

4) Ὁ προσεπικαλούμενος ἵνα παρεμβῇ διὰ κυρίας παρεμβάσεως, δύναται νὰ μὴ παρεμβῇ, διότι ἄλλην ζημίαν δὲν ὑφίσταται εἰμὴ ταύτην, ὅτι στερεῖται τοῦ δικαιώματος ν' ἀνακόψῃ τὴν ἐκδοθησομένην ἀπόφασιν. Πολ. 232, κατωτέρω § 3.

λαμβάνει κυρίως (1) χώραν ὅταν ἡ *βάσις* τῆς ἐκκρεμοῦς δίκης ἔχῃ ἐπιρροὴν εἴτε εἰς τὴν **ὕπαρξιν** δικαιώματός τινος τοῦ παρεμβαίνοντος, εἴτε εἰς τὴν **ὑποχρέωσιν** αὐτοῦ πρὸς ἐγγύησιν ἢ ἀποζημίωσιν ὑπέρ τινος τῶν δικαζομένων. Δύναται λοιπὸν νὰ παρεμβῇ ὁ ἐνυπόθηκος δανειστὴς εἰς τὴν περὶ διεκδικήσεως τοῦ ἐνυποθήκου πράγματος δίκην, ὁσάκις ὁ ἐνάγων στηρίζῃ τὴν ἀγωγὴν αὐτοῦ ἐπὶ τίτλου προγενεστέρου τοῦ τῆς ὑποθήκης· ἐπίσης δύναται νὰ παρεμβῇ ὁ πωλητὴς διεκδικουμένου τοῦ εἰς αὐτὸν πωληθέντος καὶ μήπω παραδοθέντος πράγματος, καὶ ὁ σύζυγος διεκδικουμένης τῆς μήπω παραδοθείσης αὐτῷ προικός. Ἐπὶ τῶν παραδειγμάτων τούτων ἔχει συμφέρον νὰ παρεμβῇ ὁ τρίτος, διότι ἡ βάσις τῆς ἐκκρεμοῦς δίκης (δηλαδὴ τὸ ζήτημα ἂν ὁ διεκδικῶν εἶναι κύριος) ἔχει ἐπιρροὴν εἰς τὴν **ὕπαρξιν** τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ. Ἀλλὰ δικαίωμα παρεμβάσεως ἔχει, ὡς εἴρηται, ὁ τρίτος καὶ ὅταν ἡ ἧττα τινὸς τῶν διαδίκων γεννᾷ κατ' αὐτοῦ ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως. Ὅθεν δικαιοῦται νὰ παρεμβῇ ὁ πωλητὴς διεκδικουμένου παρὰ τῷ ἀγοραστῇ τοῦ πωληθέντος πράγματος, καὶ ὁ συμβολαιογράφος ἢ κλητὴρ προσβαλλομένων ἐν τῇ δίκῃ ὡς ἀκύρων τῶν παρ' αὐτῶν συνταχθεισῶν πράξεων.

Ἐπὶ προσθέτου δὲ παρεμβασεως ἐπιτρέπει προσεπίκλησιν ἡ ἡμετέρα δικονομία μόνον ἐν τῇ δευτέρᾳ κατηγορίᾳ τῶν θεμάτων αὐτῆς, ἤγουν ὅταν ἡ ἧττα τινος τῶν δικαζομένων παράγῃ δικαίωμα ἀποζημιώσεως κατὰ τοῦ τρίτου, τουτέστιν ὅταν οὗτος εἶναι ὑπόχρεως πρὸς ἐγγύησιν ἢ ἀποζημίωσιν ἕνεκα τῆς κακῆς ἐκβάσεως τῆς δίκης. Ἐν τῷ θέματι τούτῳ οἱ δικονομολόγοι τῆς Γερμανίας συγχωροῦσιν ἀνακοίνωσιν τῆς δίκης, ὡς καὶ ἡ ἡμετέρα δικονομία· λέγουσι λοιπόν, ἀφοῦ ὁ διάδικος ἔχει τὸ μέσον τῆς ἀνακοινώσεως, πρὸς τί νὰ δοθῇ αὐτῷ καὶ ἡ προσεπίκλησις, ἥτις καταντᾷ ἁπλῆ πολυτέλεια; Ἀλλὰ δὲν ἔχουσι δίκαιον, καθότι ἡ προσεπίκλησις δὲν εἶναι ἐνταῦθα ἁπλῆ πολυτέλεια, καθὸ παρέχουσα πλείονα δικαιώματα τῷ προσεπικαλοῦντι, τουτέστιν ἐπιτρέπουσα αὐτῷ νὰ ἑνώσῃ ἐν τῇ προσεπικλήσει καὶ τὴν περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγὴν κατὰ τοῦ τρίτου· ὅπερ οὐ μικρὰ ἐστὶ δικονομικὴ εὐκολία καὶ ὠφέλεια. Αἱ κατηγορίαι ἄρα τῶν συγγραφέων κατὰ τῆς προσεπικλήσεως οὐδ' ἐπὶ τῆς προσθέτου παρεμβάσεως εἰσὶ σπουδαῖαι.

Μένει νὰ ἐξετασθῇ νῦν ἡ προσεπίκλησις ἐπὶ ὁμοδικίας. Περὶ τῆς

---

1) Ἐκτὸς δηλαδὴ τῶν θεμάτων τῶν ἀναφερομένων ἐν § 53 σημ. 2 τοῦ ἐμοῦ Ἐγχειρ.

ὁμοδικίας ἐδιδάσκετο παλαιότερον ἐν Γερμανίᾳ ὅτι ὁ ἐναγόμενος, ὁσάκις ἐπὶ παθητικῆς ὁμοδικίας δὲν ἐνήγοντο πάντες οἱ συνυπόχρεοι, ἢ ἐπὶ ἐνεργητικῆς ὁμοδικίας δὲν ἤγειρον ἀγωγὴν πάντες οἱ δικαιοῦχοι, εἶχε δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ ἐν τῷ πρώτῳ μὲν θέματι νὰ εναχθῶσι πάντες οἱ συνυπόχρεοι, καὶ ἐν τῷ δευτέρῳ νὰ ἐναγάγωσι πάντες οἱ δικαιοῦχοι· τὸ δικαίωμα δὲ τοῦτο ἐνησκεῖτο ὑπὸ τὸν τύπον ἀναβλητικῆς ἐνστάσεως, ἥτις ἐκαλεῖτο exceptio plurium litis consortium. Ἡ διδασκαλία ὅμως αὕτη ἀπεδοκιμάσθη κατόπιν, καὶ εὐλόγως, καθότι ἐπὶ τῶν προϋποθέσεων τῆς ὁμοδικίας δὲν δύναται νὰ δικαιολογηθῇ ἄλλη νομοθετικὴ διάταξις εἰμὴ ἡ *ἐπιτρέπουσα* ἁπλῶς τὴν ἐν μιᾷ δίκῃ ἕνωσιν τῶν ὁμοδίκων, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ *ὑποχρεοῦσα* αὐτοὺς εἰς τοῦτο. Ἐξαίρεσιν παρεδέχθη ἡ ἡμετέρα δικονομία, εἰσαγαγοῦσα ἀντὶ τῆς ἐνστάσεως plurium litis consortium τὴν προσεπίκλησιν ἐπὶ τῶν ἑξῆς δύο θεμάτων· α') ὅταν οἱ πολλοὶ δικαιοῦχοι μόνον διὰ κοινῆς συμπράξεως δύνανται νὰ διαθέσωσι τὸ κοινὸν δίκαιον· β') ὅταν ἡ ὑποχρέωσις τῶν ὀφειλετῶν δὲν ἐπιδέχηται μερισμὸν καὶ διὰ τοῦτο ἀδυνατεῖ ἕκαστος νὰ ἐκτελέσῃ κατ' ἰδίαν τὸ ἐπιβάλλον τῆς ὑποχρεώσεως. Τὸ ἓν λοιπὸν τῶν θεμάτων ἀφορᾷ τὴν ἐνεργητικὴν ὁμοδικίαν, τὸ ἕτερον τὴν παθητικήν. Ἀλλὰ καὶ τὴν ἐξαίρεσιν ταύτην ἀποκρούουσιν οἱ συγγραφεῖς τὴν σήμερον, ἀντιτάσσοντες ὅτι ἐπὶ τῶν θεμάτων αὐτῶν ὑπάρχει ἐνοχὴ εἰς ὁλόκληρον καὶ δύναται νὰ εγερθῇ ἀγωγὴ παρ' ἑκάστου κοινωνοῦ διὰ τὸ ὅλον καὶ οὐδεμία ὑπάρχει χρεία τῆς συμπράξεως τῶν ἄλλων κοινωνῶν, ἵνα παρασταθῇ ἡ ἀνάγκη τῆς προσεπικλήσεως· ἀλλὰ καὶ ἐνοχῆς εἰς ὁλόκληρον μὴ ὑπαρχούσης, προσθέτουσι, δύναται ὁ τὸ ὅλον αἰτῶν ἐνάγων νὰ ὑποχρεωθῇ εἰς ἀσφάλειαν. Αἱ ἀντιρρήσεις ὅμως κατὰ τοῦ παραδεκτοῦ τῆς προσεπικλήσεως ἐν τοῖς προκειμένοις θέμασιν οὐδόλως εἰσὶ σπουδαῖαι· διότι ὅπου μὲν ὑπάρχει ἐνοχὴ εἰς ὁλόκληρον οὐδεμία ἀνάγκη ὁμοδικίας καὶ προσεπικλήσεως, ἡ δὲ ἀσφάλεια δὲν ἀναπληροῖ πάντοτε τὰ διὰ τῆς προσεπικλήσεως ἐπιτυγχανόμενα ἀποτελέσματα. Ἑπομένως ὀρθῶς ποιήσας ὁ ἐγχώριος νομοθέτης ἐπέτρεψε τὴν προσεπίκλησιν ἐπὶ τῶν δύο θεμάτων τῆς ὁμοδικίας (1).

§ 3. Ἀποτέλεσμα ἡ προσεπίκλησις ἔχει ὅτι ὑποχρεοῖ τὸν προσεπικεκλημένον νὰ παρεμβῇ εἰς τὴν δίκην, ἵνα μετάσχῃ αὐτῆς καθ' ὃν

---

1) Τὰς δύο ταύτας ἐξαιρέσεις παρεδέχθη καὶ ὁ νέος δικονομ. νόμος τῆς Βαυαρίας Ὀρ. ἄρθρ. 65 καὶ τοῦ Barth Commentar § 119.

τρόπον τὸ ἔννομον συμφέρον, δι' ὃ προσεπικαλεῖται, ἀπαιτεῖ· ἤγουν παρεμβαίνει ὁ προσεπικαλούμενος α') ἐπὶ κυρίας παρεμβάσεως καὶ ἐνασκεῖ, ὅπερ ἀξιοῖ δικαίωμα ἐπὶ τῶν ἀντικειμένων τῆς δίκης· β') ἐπὶ προσθέτου παρεμβάσεως, ἵνα ὑποστηρίξῃ τὸν προσεπικαλοῦντα· καὶ γ') ἐπὶ τῆς ὁμοδικίας, ἵνα γείνῃ διάδικος ἐν τῇ δίκῃ, εἴτε ὡς ἐνάγων εἴτε ὡς ἐναγόμενος. Ἡ παραβίασις δὲ τῆς ὑποχρεώσεως ταύτης, ἤτοι ἡ μὴ παρέμβασις τοῦ προσεπικληθέντος, ἐπάγεται αὐτῷ ἐπιζημίους συνεπείας, διότι ἐπὶ κυρίας παρεμβάσεως, στερεῖ αὐτὸν τοῦ δικαιώματος τοῦ ν' ἀνακόψῃ τὴν ἐκδοθησομένην ἀπόφασιν· ἐπὶ προσθέτου στερεῖ αὐτὸν τῆς ἐνστάσεως ὅτι δὲν διεξήχθη προσηκόντως ἡ ὑπόθεσις, ἡ δὲ περὶ ἀποζημιώσεως παρεμπίπτουσα ἀγωγὴ παραπέμπεται εἰς ἰδιαιτέραν συζήτησιν, καὶ ἐπὶ ὁμοδικίας θεωρεῖται ὁ μὴ ἐμφανισθεὶς ὁμόδικος ὡς ἑνωθεὶς μετὰ τοῦ κυρίου διαδίκου· διὸ ἀποτελεῖ δεδικασμένον κατ' αὐτοῦ ἡ ἐκδοθησομένη ἀπόφασις (1).

§ 4. Ἄλλην κατηγορίαν προσεπικλήσεων εἰσάγει τὸ ἄρθρον 69 τῆς πολιτ. δικονομίας. Τὸ ἄρθρον τοῦτο φέρει: «Ἐνάγοντες καὶ ἐναγόμενοι, ὡς πρὸς τοὺς ὁποίους δύναται νὰ ἀμφισβητηθῇ ἢ ἀμφισβητεῖται τωόντι τὸ δικαίωμα τοῦ ὑπερασπίζειν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τὴν δικαζομένην ὑπόθεσιν, ἢ ὅσοι καταδιωκόμενοι διὰ πραγματικῆς ἀγωγῆς διακατέχουσι τὸ περὶ οὗ ὁ λόγος πρᾶγμα ἀλλοτρίῳ ὀνόματι, ἔχουν τὸ δικαίωμα νὰ προσκαλέσουν πρὸς συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως ἐκείνους, παρὰ τῶν ὁποίων μετέβη εἰς αὐτοὺς τὸ δικαίωμα ἢ ἡ ὑποχρέωσις, ἢ ἐν ὀνόματι τῶν ὁποίων ἔχουν τὴν διακατοχήν». Ἐλήφθη δὲ κατ' οὐσίαν ἐκ τοῦ βαυαρ. σχεδίου τοῦ 1831 (§ 67)· κατὰ τὸ σχέδιον τοῦτο· «ἐὰν τῷ ἐνάγοντι ἢ ἐναγομένῳ δύναται ν' ἀμφισβητηθῇ ἢ ἀμφισβητεῖται τωόντι τὸ δικαίωμα ἢ ἡ ἱκανότης τοῦ ὑπερασπίσαι ἐπὶ δικαστηρίου τὴν δικαζομένην ὑπόθεσιν, ἢ ἐὰν ὁ δι' ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς εναχθεὶς διακατέχῃ τὸ ἐπίδικον πρᾶγμα ἀλλοτρίῳ ὀνόματι, δύνανται οὗτοι (δηλ. ὁ ἐνάγων ἢ ὁ ἐναγόμενος) νὰ προσεπικαλέσωσιν εἰς τὴν δίκην ἐκεῖνον παρ' οὗ μετέβη εἰς αὐτοὺς τὸ δικαίωμα ἢ ἡ ὑποχρέωσις, ἢ δι' ὃν διακατέχουσιν τὸ πρᾶγμα».

§ 5. Τό τε βαυαρ. σχέδιον καὶ ἡ ἡμετέρα δικονομία ἐπιτρέπουσι δηλαδὴ τὴν προσεπίκλησιν τρίτου προσώπου *εἰς δύο θέματα.*

α') Ὅταν ὁ δι' ἐμπραγμάτου ἀγωγῆς ἐναγόμενος διακατέχῃ τὸ ἐπίδικον πρᾶγμα ἀλλοτρίῳ ὀνόματι· τότε δηλαδὴ δύναται ὁ ἐναγόμε-

1) Πρβ. τὰ ἄρθρ. 602—609 τῆς πολ. δικον. καὶ ἄρθρ. 232 τῆς αὐτῆς.

νος νὰ προσεπικαλέσῃ εἰς τὴν δίκην ἐκεῖνον δι' ὃν διακατέχει, ἵνα ὑποστῇ οὗτος τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα καὶ ἀποκρούσῃ τὴν ἀγωγήν. Τὸ θέμα τοῦτο τῆς προσεπικλήσεως καλεῖται ὑπὸ τῶν δικονομολόγων nominatio auctoris, ὑπάρχει δὲ καὶ ἐν τῷ ρωμ. δικαίῳ ἀνεγνωρισμένον, ἀλλὰ κατ' ἄλλον τρόπον, ὡς κατωτέρω ρηθήσεται (§ 8).

β') Ὅταν ἀμφιβολία ἢ ἀμφισβήτησις ὑπάρχῃ 1) ὅτι ὁ ἐνάγων εἶναι τὸ δικαιούμενον πρόσωπον νὰ ἐγείρῃ ἣν ἤγειρεν ἀγωγὴν ἢ 2) ὅτι ὁ ἐναγόμενος εἶναι τὸ ὑποχρεούμενον πρόσωπον νὰ ὑποδεχθῇ τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα. Παραδείγματα προσεπικλήσεως ἐκ μέρους τοῦ ἐνάγοντος εἰσὶ ταῦτα· ὁ ἐντολοδότης ἐνάγει πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς διὰ τοῦ ἐντολοδόχου ἐν ἰδίῳ τούτου ὀνόματι συναφθείσης ἐνοχῆς. Ὁ Πέτρος ἔλαβεν ἐντολὴν παρὰ τοῦ Παύλου ν' ἀγοράσῃ πρᾶγμά τι, ὅπερ καὶ ἠγόρασεν, ἀλλὰ δὲν ἐδήλωσε κατὰ τὴν συνομολόγησιν τῆς πωλήσεως ὅτι διὰ τὸν Παῦλον ἀγοράζει. Ὁ Παῦλος λοιπόν, ἐνάγων τὸν πωλητὴν ἐπὶ παραδόσει τοῦ πράγματος, δύναται νὰ προσεπικαλέσῃ εἰς τὴν δίκην τὸν Πέτρον, ἵνα οὗτος ὑποστηρίξῃ τὴν ἀγωγήν, δηλῶν ὅτι πράγματι διὰ τὸν Παῦλον ἠγόρασεν· ἢ ὁ Πέτρος ἐνάγει τὸν Παῦλον διεκδικῶν πρᾶγμά τι καὶ προσεπικαλεῖ εἰς τὴν δίκην τὸν Ἀνδρέαν, παρ' οὗ μετεβιβάσθη αὐτῷ ἡ κυριότης τοῦ διεκδικουμένου πράγματος. Παραδείγματα δὲ προσεπικλήσεως ἐκ μέρους τοῦ ἐναγομένου δύνανται νὰ χρησιμεύσωσι τὰ ἑπόμενα. Συμφωνῶ μετὰ τοῦ Γεωργίου ἵνα καλλιεργήσῃ ἐπὶ μισθῷ τὸν ἀγρόν μου, οὗτος μεταβαίνει κατὰ τὴν συμφωνίαν καὶ καλλιεργεῖ αὐτόν. Ὁ Δημήτριος, ἀξιῶν ὅτι εἶναι αὐτὸς νομεὺς τοῦ καλλιεργηθέντος ἀγροῦ, ἐνάγει τὸν καλλιεργήσαντα Γεώργιον ἐπὶ διαταράξει νομῆς. Ὁ Γεώργιος λοιπὸν οὗτος προσεπικαλεῖ ἐμὲ εἰς τὴν δίκην, ἵνα ὑποδεχθῶ ἐγὼ τὸν ἀγῶνα καὶ ἀποκρούσω τὴν ἀγωγήν· ἢ ὁ Γεώργιος ἐνάγεται παρὰ τοῦ Δημητρίου ἐπὶ καταβολῇ τοῦ τιμήματος τοῦ εἰς αὐτὸν πωληθέντος πράγματος· οὗτος δὲ ὁ ἐναγόμενος προσεπικαλεῖ εἰς τὴν δίκην τὸν Ἀνδρέαν, δι' ὃν συνωμολόγησε τὴν ἀγοραπωλησίαν, ἵνα ὑποστῇ οὗτος τὰς συνεπείας τῆς καταδίκης (1).

---

1) Ἐνταῦθα ἀνήκει καὶ τὸ θέμα τοῦ νόμ. 20 § 8 Π. (10. 2). Si maritus alterum ex heredibus onus dotis solvendae suscipere jussit, et mulier adversus utrumque dirigat dotis petitionem, coheredem esse defendendum ab eo, qui suscipere onus jussus est. Ὁ διαθέτης ὑποχρέωσεν εἰς τὴν πληρωμὴν τῆς προικὸς ἕνα κληρονόμον. Ἐὰν ἐναχθῇ ὁ ἄλλος εἰς τὴν πληρωμὴν τῆς ἀναλογίας του, δύναται νὰ προσεπικαλέσῃ εἰς τὴν δίκην τὸν ὑποχρεωθέντα εἰς τὴν πληρωμὴν τῆς προικὸς κληρονόμον.

§ 6. Ἡ προσεπίκλησις ἐν ἑκατέρῳ τῶν θεμάτων τούτων διάφορος ἐστὶ κατὰ τὰ δικονομικὰ ἀποτελέσματα. Ὁ προσεπικληθεὶς δηλαδὴ ἐν τῷ δευτέρῳ θέματι, μὴ ἐμφανιζόμενος εἰς τὸ δικαστήριον ἵνα μετάσχῃ τοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος, φέρει τὸν προσεπικαλοῦντα εἰς τὴν ἀνάγκην ν' ἀποδείξῃ κατ' ἄλλον τρόπον τὰ δικαιώματά του· π. χ. ἐν τῷ ἀνωτέρω (§ 5, β' 1) παραδείγματι ὁ προσεπικαλῶν ὀφείλει δι' ἄλλων μέσων ν' ἀποδείξῃ ὅτι ὁ προσεπικαλούμενος ἠγόρασε δι' αὐτὸν τὸ πρᾶγμα ὡς ἐντολοδόχος αὐτοῦ· ἢ ὅτι πράγματι μετεβιβάσθη εἰς τὸν ἐνάγοντα παρὰ τοῦ προσεπικαλουμένου ἡ κυριότης τοῦ διεκδικουμένου πράγματος. Ὁμοίως ἐν τῷ παραδείγματι (§ 5, β' 2) ὁ προσεπικαλῶν ἐναγόμενος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ὅτι ἐνήργησε διὰ τὸν προσεπικαλούμενον καὶ ὅπως ἐνήργησε δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς εὐθυνόμενος αὐτός· τουτέστιν ὅτι ἡ καλλιέργεια τοῦ ἀγροῦ παρ' αὐτοῦ δὲν δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς διατάραξις. Ἀλλὰ παρεκτὸς τῆς ἀνάγκης ταύτης, εἰς ἣν περιάγει τὸν προσεπικαλοῦντα ἡ μὴ ἐμφάνισις τοῦ προσεπικαλουμένου, ἡ μὴ ἐμφάνισις αὐτοῦ ἐπάγεται ἐπιβλαβῆ καὶ καθ' ἑαυτοῦ ἀποτελέσματα, καθὸ ὑποχρεουμένου ν' ἀνορθώσῃ πᾶσαν ζημίαν, ἣν ἐκ τῆς ἀπολείψεως αὐτοῦ ὑπέστη ὁ προσεπικαλέσας· ἡ πρὸς ἀποζημίωσιν δὲ ὑποχρέωσις αὐτη, οὖσα συνέπεια τοῦ καθήκοντος ὅπερ ἐπιβάλλει τῷ προσεπικαλουμένῳ ἡ πρὸς τὸν προσεπικαλοῦντα σχέσις αὐτοῦ ὡς *δικαιοπαρόχου*, ὑπάρχει καὶ ἐπὶ τῶν χαριστικῶν πράξεων· καθότι πᾶς δικαιοπάροχος χρεωστεῖ, καθὸ τοιοῦτος, νὰ παρέχῃ τῷ δικαιοδόχῳ πάντα τὰ μέσα τὰ πρὸς ἀπόδειξιν τῆς εἰς αὐτὸν μεταβιβάσεως τοῦ δικαιώματος ἀναγκαῖα· διὰ τοῦτο τὸ ἄρθρ. 609 τῆς πολ. δικον. ὡς κανόνα γενικὸν ἀναγράφει ὅτι ὁ προσεπικαλῶν δύναται ἐν τῷ θέματι τούτῳ ν' ἀπαιτήσῃ ἐν καιρῷ παρὰ τοῦ μὴ ἐμφανισθέντος προσεπικαλουμένου τὰς ἐκ τῆς ἀπολείψεως αὐτοῦ προξενηθείσας εἰς αὐτὸν ζημίας.

Ἐὰν ὁ προσεπικαλούμενος ἐμφανισθῇ, δὲν λέγει ἡ πολ. δικον. τίνα θέσιν λαμβάνει πρὸς τὸν προσεπικαλοῦντα· ἑπομένως ἡ φύσις τοῦ πράγματος καὶ ὁ σκοπὸς τῆς προσεπικλήσεως ὁρίζουσι τὴν θέσιν ταύτην· ἤγουν ὁ προσεπικαλούμενος, εἰ μὲν προσεπικαλεῖται ἐκ μέρους τοῦ ἐνάγοντος, ἐμφανιζόμενος ἑνοῦται μετ' αὐτοῦ καὶ ὑποστηρίζει τὴν ἀγωγήν του δι' ὅλων τῶν εἰς τὴν διάθεσιν αὐτοῦ διατελούντων μέσων· εἰ δὲ προσεπικαλεῖται ἐκ μέρους τοῦ ἐναγομένου, ἑνοῦται καὶ τότε μετ' αὐτοῦ καὶ ἀποκρούει τὴν ἀγωγήν· δύναται ὅμως κα ν' ἀναλάβῃ αὐτὸς τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα, τοῦ ἐναγομένου ἐκτὸς τῆς δίκης τιθεμένου· ἀλλὰ πρὸς τοῦτο ἀπαιτεῖται καὶ τοῦ ἢ

συναίνεσις, καθόσον μόνον τῶν δικαιωμάτων, οὐχὶ δὲ καὶ τῶν ὑποχρεώσεων ἐπιτρέπει ὁ νόμος τὴν ἐκχώρησιν.

§ 7. Ὁ προσεπικληθεὶς ἐν τῷ πρώτῳ θέματι, ἐὰν μὴ ἐμφανισθῇ εἰς τὸ ἀκροατήριον, θεωρεῖται ὅτι κατέστησε πληρεξούσιον αὐτοῦ τὸν ἐναγόμενον· ἑπομένως ὁ ἀγὼν ὁ δικαστικὸς διεξάγεται μὲν ὑπὸ τοῦ προσεπικαλοῦντος, ἀγωνίζεται ὅμως κυρίως οὗτος διὰ τὸν προσεπικαλούμενον, ὑπόχρεων ὄντα διὰ τοῦτο νὰ ὑποκύψῃ εἰς τὰ ἀποφασισθησόμενα· ὥστε ἐν τῷ θέματι τούτῳ τῆς προσεπικλήσεως ἡ δικονομικὴ συνέπεια τῆς μὴ ἐμφανίσεως τοῦ προσεπικαλουμένου εἶναι ἐντελῶς διάφορος τῆς μὴ ἐμφανίσεως αὐτοῦ ἐν τῷ ἑτέρῳ θέματι (§ 6). Ἐὰν ὁ προσεπικληθεὶς ἐμφανισθῇ, δὲν λέγει μὲν ἡ πολιτ. δικον. τίνα θέσιν λαμβάνει ἐν τῇ δίκῃ, ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα ἡ φύσις τοῦ πράγματος ὁρίζει τὴν θέσιν αὐτοῦ· δηλαδὴ ἢ ἀναλαμβάνει αὐτὸς τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα καὶ ἐξέρχεται αὐτοῦ ὁ εναγόμενος, ἤ, ἂν δὲν συναινῇ εἰς τοῦτο ἐνάγων, μένουσιν ἀμφότεροι ἐν τῇ δίκῃ καὶ δικάζονται.

§ 8 Αὕτη ἐστὶν ἡ ἔκτασις καὶ ἡ ἐφαρμογὴ τῶν διατάξεων τοῦ ἄρθρου 69 τῆς ἡμετέρας δικονομίας, ὅπερ ἐν τῷ δικονομικῷ ὅρῳ τῆς προσεπικλήσεως ἥνωσεν, ὡς εἴρηται, δύο θέματα διαφόρου δικονομικοῦ ἀποτελέσματος ἕκαστον ἔχει δὲ ὡς ἱστορικὴν ἀρχὴν τὸν νόμ. 2 Κώδ. (3. 19)· κατ' αὐτὸν (1) ὁ ἐναγόμενος, ὁ ἀλλοτρίῳ ὀνόματι δικακατέχων τὸ διεκδικούμενον ἀκίνητον, ἐὰν καθίστανε τοῦτο γνωστὸν εἰς τὸ δικαστήριον εὐθὺς κατὰ τὴν ἀρχὴν τῆς δίκης, ἀπηλλάσσετο τοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος· ἤγουν τὸ δικαστήριον τότε ἐγνωστοποίει τῷ τρίτῳ περὶ τῆς δίκης καὶ ἔδιδεν αὐτῷ προθεσμίαν, ἵνα ἐμφανισθῇ καὶ ἀναλάβῃ τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα· μετὰ παρέλευσιν δὲ ἄπρακτον τῆς προθεσμίας ταύτης, προσεκαλεῖτο καὶ πάλιν, καὶ ἂν ἀπελείπετο, ἐπεδικάζετο μετὰ συνοπτικὴν συζήτησιν ἡ νομὴ εἰς τὸν ἐνάγοντα, ἀπολειπομένης τῷ τρίτῳ τῆς περὶ κυριότητος ἀγωγῆς· ὥστε ἡ nominatio auctoris

1) Si quis, λέγει ἡ διάταξις αὕτη, alterius nomine quolibet modo possidens rem immobilem litem ab aliquo per in rem actionem sustineat, debet statim in judicio dominum nominare, ut certo dierum spatio a judice definiende, eoque ad notionem perducendo... actoris intentiones excipiat. Si vero post hujusmodi indultum tempus minime hoc... facere maluerit, tanquam... judex... edictis legitimis proponendis eum citare curabit, et tunc, in eadem voluntate eo permanente, negotium summatim discutiens in possessionem rerum actorem mitti non differet, omni allegatione absenti de principali quaestione servata.

τοῦ ρωμ. δικαίου ἀποτελεῖ τὸ πρῶτον θέμα τῆς προσεπικλήσεως τοῦ 69 ἄρθρου, διαφορᾶς ὑπαρχούσης ταύτης, ὅτι κατὰ τὴν ρωμ. διάταξιν δὲν ἐδικάζετο ἐν τῇ δίκῃ ταύτῃ ἡ οὐσία τῆς ὑποθέσεως, ἐνῷ κατὰ τὴν ἡμετέραν δικονομίαν δικάζεται καὶ ἡ οὐσία τῆς ὑποθέσεως. Νομοθετικῶς ὀρθοτέρα φαίνεταί μοι ἡ ρωμ. διάταξις, διότι κατὰ τὴν ἡμετέραν δικονομίαν γίνεται κατ' ἀνάγκην μακρὰ διαδικασία, ἐνῷ οὐδεὶς ὑπάρχει ὁ σπουδαίως ἀντιλέγων καὶ ὑποχρεοῦται ὁ ἐναγόμενος ἄνευ ἰδίου συμφέροντος νὰ παρίσταται καὶ ὑφίσταται τὰς φροντίδας καὶ ἀνησυχίας ἀλλοτρίας δίκης.

§ 9. Τὴν διαληφθεῖσαν διάταξιν τοῦ κώδικος παρεξέτειναν τινὲς (1) καὶ ἐπὶ προσωπικῶν ἀγωγῶν, ἐκ τῆς παρεκτάσεως δὲ ταύτης ἐπήγασε τὸ δεύτερον θέμα τοῦ ἄνθρ. 69. Οἱ δικονομολόγοι ὅμως τῆς Γερμανίας, πλὴν τινων ἐξαιρέσεων, ἀποκρούουσι τὴν παρέκτασιν ταύτην· διότι, λέγουσι, δὲν δύναται ἐνταῦθα νὰ ἐφαρμοσθῇ ἡ διαδικασία τοῦ νόμου 2 Κώδ. (3, 19) μετὰ πάντων τῶν ἀποτελεσμάτων αὐτῆς, ἔπειτα δὲ σχεδὸν πάντοτε ἡ προσεπίκλησις ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἔσται ἢ περιττὴ ἢ ἄνευ ἀποτελέσματος. Αἱ παρατηρήσεις αὗται τῶν δικονομολόγων εἰσὶν ὀρθαὶ μὲν κατὰ τοῦτο, ὅτι δὲν δύναται νὰ ἐφαρμοσθῇ ἐπὶ τῆς προσεπικλήσεως τοῦ δευτέρου θέματος ἡ διαδικασία τοῦ νόμ. 2. Κώδικος, ἀλλὰ καὶ κατὰ τὴν ἡμετέραν δικονομίαν, ὡς εἴρηται ἀνωτέρω (§ 6), ἄλλα εἰσὶ τ' ἀποτελέσματα τῆς προσεπικλήσεως τοῦ δευτέρου θέματος καὶ ἄλλα τῆς τοῦ πρώτου, ἤτοι τῆς nominatio auctoris τοῦ Ρωμ. δικαίου. Ἀλλὰ τὸ δεύτερον μέρος τῶν παρατηρήσεων τῶν δικονομολόγων, ὅτι δηλαδὴ ἡ προσεπίκλησις ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἐστὶ σχεδὸν πάντοτε περιττή, ἢ ἄνευ ἀποτελέσματος, δὲν εἶναι διόλου ἀκριβής, μάλιστα ὅταν γίνηται χρῆσις αὐτῆς ἐκ μέρους τοῦ ἐνάγοντος, καθόσον ἡ τοιαύτη προσεπίκλησις ἀπαλλάσσει τὴν δίκην μακρᾶς διαδικασίας πρὸς ἀπόδειξιν τοῦ ζητήματος τῆς νομιμοποιήσεως τοῦ ἐνάγοντος· ἀντὶ δηλαδὴ νὰ ὑποχρεωθῇ ὁ ἐνάγων νὰ ὑποστῇ διαδικασίαν μακρὰν πρὸς ἀπόδειξιν, ὅτι τὸ διὰ τῆς ἀγωγῆς αἰτούμενον δικαίωμα ἀνήκει αὐτῷ, δὲν εἶναι ἁπλούστερον νὰ προσκαλέσῃ εἰς τὴν δίκην αὐτὸ ἐκεῖνο τὸ πρόσωπον, παρ' οὗ τὸ δικαίωμα μετεβιβάσθη αὐτῷ, καὶ οὗτος νὰ δηλώσῃ ὅτι τῷόντι μετεβίβασε τὸ δικαίωμα; Εἶναι ἀληθές, ὅτι ἂν ὁ προσεπικαλούμενος δὲν ἐμφανισθῇ, ὀφείλει ὁ προσεπικαλῶν ν' ἀποδείξῃ ἄλλως τὴν βάσιν τῆς

1) Gönner I, 341. Linde Lehrbuch, § 117.

ἀγωγῆς του· ἀλλ' ἐπίσης εἶναι ἀληθές, ὅτι σπανίως ὁ προσεπικαλούμενος θέλει παραλείψῃ τὴν ὑποχρέωσίν του πρὸς ἐμφάνισιν, ἀφοῦ ἡ μὴ ἐμφάνισίς του ὑποβάλλει αὐτὸν εἰς ἀποζημιώσεις, ὡς εἴρηται ἀνωτέρω. Ἀλλ' ἡ ἐκ μέρους τοῦ ἐναγομένου προσεπίκλησις ἐν τῷ θέματι τούτῳ δύναται εὐλόγως νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς περιττὴ καὶ ἀνωφελής· καὶ ταύτην τοῦ ἐναγομένου τὴν προσεπίκλησιν ἔχοντες κυρίως ὑπ' ὄψιν οἱ συγγραφεῖς, ἀποκρούουσιν ὡς περιττήν. Καὶ τῳόντι ὁ ἀλλοτρίῳ ὀνόματι ὑποχρεούμενος ἢ ἐπιχειρῶν πρᾶξιν τινὰ προσβάλλουσιν τυχὸν δικαίωμα τρίτου δὲν ἀπαλλάσσεται ἀπέναντι τούτου, ἐνάγοντος αὐτόν, ἐὰν ἀντιτάσσῃ μόνον τὸν ἰσχυρισμόν, ὅτι τὴν ὑποχρεοῦσαν αὐτὸν σύμβασιν ἢ ἄδικον πρᾶξιν ἐνήργησε κατ' ἐντολὴν ἢ διὰ λογαριασμὸν ἄλλου· π. χ. ὡς πληρεξούσιος τοῦ Πέτρου ἀγοράζω πρᾶγμά τι· εἰ μὲν δηλώσω τῷ ἀγοραστῇ ὅτι ἀγοράζω τὸ πρᾶγμα διὰ τὸν Πέτρον, δὲν δύνανται ὁ πωλητὴς οὗτος νὰ ἐναγάγῃ ἐμέ, ἀλλὰ τὸν Πέτρον· ἐὰν μολονττοῦτο μ' ἐναγάγῃ ἀποκρούω μετ' ἀποτελέσματος τὴν ἀγωγὴν καὶ ἄνευ τῆς προσεπικλήσεως καὶ βοηθείας τοῦ Πέτρου (1)· εἰ δὲ κατὰ τὴν συνομολόγησιν τῆς ἀγοραπωλησίας δὲν ἐδήλωσα ὅτι ἀγοράζω διὰ τὸν Πέτρον, εἶναι ἀδιάφορον διὰ τὸν πωλητὴν τὸ περιστατικὸν ὅτι ἠγόρασα διὰ λογαριασμὸν τοῦ Πέτρου· ἑπομένως ἡ ἀγωγή του ἡ κατ' ἐμοῦ ἐγειρομένη πρὸς καταβολὴν τοῦ τιμήματος δὲν δύναται ν' ἀποκρουσθῇ, καὶ ἂν ἐγὼ ἀποδείξω ὅτι διὰ τὸν Πέτρον ἠγόρασα. Ὡσαύτως ἐάν τις κατ' ἐντολὴν ἄλλου ἐνεργήσῃ πρᾶξιν τινὰ προσβάλλουσαν τὰ δικαιώματα τρίτου, εἰ μὲν ἡ πρᾶξις αὕτη παρίσταται αὐτὴ καθ' ἑαυτὴν παράνομος, οὐδόλως ἀπαλλάσσει τὸν ἐνεργήσαντα αὐτὴν τῶν ἐπιζημίων συνεπειῶν, τῶν τῇ πράξει παρομαρτουσῶν, καὶ ἂν τυχὸν ἐνήργησε κατὰ παραγγελίαν ἄλλου· εἰ δὲ ἡ ἄδικος πρᾶξις δὲν φέρει καθ' ἑαυτὴν χαρακτῆρα τοιοῦτον, ἑπομένως διὰ τὸν ἐνεργοῦντα αὐτὴν δύναται νὰ εἶναι ἐντελῶς ἀνεπίληπτος, οὐδεμίαν οὗτος χρείαν ἔχει τῆς προσεπικλήσεως, οὐδὲ ὠφελεῖται ἐξ αὐτῆς, ἂν τυχὸν τὴν μεταχειρισθῇ· διότι ἡ κατ' αὐτοῦ ἕνεκα τῆς τοιαύτης πράξεως κινουμένη ἀγωγὴ θέλει ἀπορριφθῇ καὶ ἄνευ προσεπικλήσεως, ἂν δὲν ἀποδειχθῇ ὅτι ὁ ἐναγόμενος ἐγίνωσκε τὸ παρά-

---

1) Ὁ ἐπιστάτης (institor) τινὸς γράφει πρός με «ἔχεις ἐν τῇ τραπέζῃ τοῦ πάτρωνός μου χίλια νομίσματα, ἅτινα ὀφείλω τῇδε τῇ προθεσμίᾳ σοι ἀποδοῦναι»· ἐκ τῆς δηλώσεως αὐτοῦ ταύτης δὲν δύναται νὰ ἐναχθῇ, διότι ἐδήλωσεν ὑπάρχουσαν ὑποχρέωσιν οὐχὶ ἰδίαν, ἀλλὰ τοῦ προστήσαντος· νόμ. 20 Π. (14, 3).

νομον τῆς πράξεως· π. χ. ὁ Α. μοὶ δίδει ἐντολὴν νὰ καλλιεργήσω τὸν ἀγρόν του, ἀλλὰ τοῦ ἀγροῦ τούτου νομεὺς εἶναι ὁ Β, ἐγὼ δὲ ἀγνοῶν τὸ περιστατικὸν τοῦτο καλλιεργῶ τὸν ἀγρόν· ὁ Β μὲ ἐνάγει ἐπὶ διαταράξει νομῆς· ἐὰν ἀποδείξω ἐν τῇ δίκῃ ὅτι κατ' ἐντολὴν τοῦ Α καλλιέργησα τὸν ἀγρὸν καὶ ὁ Β δὲν ἀποδείξῃ ὅτι ἐγίνωσκον τὰς ἐπὶ τοῦ ἀγροῦ τούτου ἀξιώσεις του, ἡ ἀγωγή του θέλει ἀπορριφθῇ καὶ ἄνευ τῆς παρεμβάσεως καὶ τῆς βοηθείας τοῦ Α.

Ἐκ τῶν ἐκτεθέντων συνάγεται ὅτι κατὰ τοῦτο τὸ μέρος εἶναι πλημμελὲς τὸ ἄρθρ. 69 τῆς ἡμετέρας δικονομίας. Ἔπρεπε δηλαδὴ τὸ θέμα δεύτερον τῆς προσεπικλήσεως τοῦ ἄρθρου τούτου νὰ περιορισθῇ μόνον εἰς τὸν ἐνάγοντα (1).

Β. Τ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ (1872).

# ΠΡΟΣΗΜΕΙΩΣΙΣ

## Περὶ τ τλων πρὸς ἐγγραφὴν προσημειώσεως.

Ὁ νόμος τῶν ὑποθηκῶν, ὅσον ἀφορᾷ τὰς προσημειώσεις, ἐν ἄρθρῳ 23 ἐδ. 1-3 κανονίζει τὰς περιστάσεις, ἕνεκα τῶν ὁποίων ἐπιτρέπεται ἡ ἐγγραφὴ τῆς προσημειώσεως. Ἡ προκειμένη μελέτη ἀναφέρεται εἰς τὴν ἑρμηνείαν τῆς παραγράφου 2 τοῦ ἄρθρου τούτου, ἔχοντος κατὰ τὸ ῥητὸν κείμενον ὡς ἑξῆς· «Προσημείωσις γίνεται... ἐδαφ. 2) ὅταν ἡ ὕπαρξις *ἐμπροθέσμου ἀπαιτήσεως εἶναι βεβαιωμένη δι' ἐγγράφων* καὶ ἐν ταὐτῷ ὑπάρχει *ἐπίσημος ἀπόδειξις*, ὅτι ὁ κομιστὴς ἐκίνησεν ἀγωγὴν διὰ τὴν ἐξόφλησίν της».

Ἐκ τοῦ ῥήματος καὶ τοῦ πνεύματος τοῦ ἄρθρου τούτου συνάγονται τρεῖς ὅροι ἀπαραίτητοι· Α'. *Ὕπαρξις ἀπαιτήσεως ὡρισμένης καὶ ληξιπροθέσμου· Β' Βεβαίωσις αὐτῆς δι' ἐγγράφου·* καὶ *Γ' Ἀγωγὴ καὶ ἐπίδοσις αὐτῆς* περὶ τῆς ἀπαιτήσεως. Οἱ ὅροι οὗτοι δέον νὰ συνυ–

1) Δὲν ὑπάρχει, ὅσον ἐγὼ γνωρίζω, νομοθεσία καθιεροῦσα τὴν προσεπίκλησιν κατὰ τὴν ἔκτασιν ταύτην τοῦ ἡμετέρου ἄρθρου 69.

πάρχωσιν, ἄλλως ἡ ἔλλειψις ἑνὸς τούτων συνεπάγει τὸ ἀσυγχώρητον καὶ ἄκυρον τῆς προσημειώσεως, ἄρθρον 48 Διατάγμ. 21 Σεπτεμβρίου 1836.

Ἡ ἀπαίτησις ἡ ἐμπρόθεσμος κατὰ τὸ κείμενον, ἀλλ' οὖσα κατὰ τὸ πνεῦμα ληξιπρόθεσμος καὶ ἀπαιτητή, δέον νὰ περιέχηται ἐντὸς τοῦ ἐγγράφου τοῦ προσκομιζομένου πρὸς ἐγγραφήν· τοῦτ' αὐτὸ ὑποστηρίζεται καὶ ἐκ τοῦ δευτέρου μέρους τοῦ ἄρθρου, καθ' ὃ ἀπαιτεῖται συνάμα νὰ ὑπάρχῃ ἀπόδειξις, ὅτι ἐκινήθη περὶ τῆς ἀπαιτήσεως ταύτης ἀγωγή, ἥτις διάταξις βεβαίως δὲν ἔχει νόμου τάξιν καὶ ὑπόστασιν βάσιμον, ἐὰν δὲν ἀναφέρηται εἰς ἀπαίτησιν ληξιπρόθεσμον, τοῦ ἄρθρου 1 τῆς Πολ. Δικονομίας ὁρίζοντος, ὅτι ἰδιωτικὴ ἀπαίτησις ὑπάγεται εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τῶν δικαστηρίων, *ἐφ' ὅσον πρόκειται περὶ ἀποκτηθέντων ἤδη δικαίων*, ἤτοι περὶ γεγενημένου καὶ ἀπαιτητοῦ δικαίου, οὐχὶ δ' ἁπλῶς προσδοκωμένου.

Συνέπεια τῶν ἐκτεθέντων περὶ ληξιπροθέσμου ἀπαιτήσεως εἶναι, ὅτι αὕτη δέον πρῶτον νὰ μὴ ἐξαρτᾶται ἀπὸ προθεσμίας τινός, ὅτι καθ' ὃν χρόνον ἐγείρεται ἡ ἀγωγὴ καὶ λαμβάνεται τὸ μέτρον τῆς ἐγγραφῆς τῆς προσημειωσεως νὰ εἶναι παρελθοῦσα ἡ ταχθεῖσα πρὸς πληρωμὴν διορία. Δεύτερον νὰ μὴ ὑπόκηται εἰς αἵρεσίν τινα, ἐκ τῆς ἐκβάσεως τῆς ὁποίας ἡ ἀπαίτησις νὰ ἐξαρτᾶται, ἢ ἄλλως ἡ αἵρεσις νὰ ἐξῆλθε κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀγωγῆς καὶ τῆς ἐγγραφῆς. Τρίτον νὰ μὴ εἶναι ἁπλῶς κανονιστικὴ μέλλοντος δικαιώματος προερχομένου ἐκ τῆς περιπτώσεως, καθ' ἣν τρίτος ἤθελεν ἐνασκήσῃ ἀγωγὴν κατὰ τοῦ κατόχου τοῦ ἐγγράφου, ἀφοῦ ἡ ἐξάσκησις αὕτη δὲν ἐξετελέσθη, ἤτοι δὲν παρήγαγε τὴν ὑποχρέωσιν, ὡς ἐπὶ ἀνακοινώσεων καὶ προσεπικλήσεων, ἐπὶ τῶν ὁποίων ἡ ὑποχρέωσις τοῦ κατόχου τοῦ ἐγγράφου ἐξαρτᾶται ἀπὸ τῆς ὁριστικῆς καταδίκης του, ἐὰν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐγγραφῆς αὕτη δὲν ἐξετελέσθη. Καὶ τέταρτον, διὰ νὰ ἔχῃ χώραν τὸ δικαίωμα τῆς ἐγγραφῆς, ἀνάγκη καὶ αὕτη νὰ γείνῃ, καὶ ἡ ἀγωγὴ νὰ εἰσαχθῇ, ὅτε ἐγεννήθη τὸ δικαίωμα εἰς τὸν κάτοχον ἐξ ἀλλοτρίας πράξεως φερούσης ἰδίαν ὑποχρέωσιν αὐτοῦ, χάριν τῆς ὁποίας ἐχορηγήθη αὐτῷ τὸ δικαίωμα τῆς ἐξασφαλίσεως ἐπὶ ἀποζημιώσει· ἐνῷ ἐπὶ τῶν ἀνακοινώσεων τὸ δικαίωμα τοῦτο δὲν εἶναι γεγεννημένον καὶ ἡ ὑποχρέωσις ἀμφίβολος, ἐξαρτωμένη ἐκ τῆς ὁριστικῆς καὶ τελεσιδίκου καταδίκης τοῦ ἀνακοινοῦντος τὴν δίκην καὶ ἀπαιτοῦντος τὴν ἀποζημίωσιν, χάριν τῆς ὁποίας πρότερον εἰσήχθη ἀγωγὴ καὶ ἐγένετο ἡ προσημείωσις.

Ἡ περὶ τούτου διάκρισις ἐκ τοῦ νόμου ἐκπηγάζουσα, τοὺς

ἀνωτέρω ὅρους κανονίζοντος, εἶναι ἐγγύησις ἀσφαλὴς ὑπὲρ τοῦ φερομένου ὀφειλέτου, τοῦ ὁποίου ἡ περιουσία δὲν ἐπιτρέπεται νὰ τίθηται εἰς ἀμφιβολίαν καὶ βάρος ἰδανικὸν περιβάλληται, ἡ ὕπαρξις τοῦ ὁποίου καὶ τὴν πίστιν ἐλαττόνει καὶ δυσκολεύει πᾶσαν συναλλαγὴν τοῦ πρώην εὐπόρου καὶ ἤδη διὰ τῆς ἐγγραφῆς καθισταμένου ἀπόρου.

Καὶ περὶ τούτων μὲν ὁ δικαστικὸς ἔλεγχος ἐπιτρέπεται, ἀλλ' οὐδόλως εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου κεῖται ἡ ἐκτίμησις τοῦ περιεχομένου τοῦ ἐγγράφου χωρὶς νὰ φυλαχθῶσιν οἱ ἀνωτέρω ὅροι, οἱ ὁποῖοι δέον νὰ ἐξάγωνται ἐκ τοῦ ἐγγράφου, τοῦ ὁποίου ἡ δικαστικὴ ἑρμηνεία δὲν δύναται νὰ εἶναι προϊὸν ἁπλῆς κρίσεως, ἀλλὰ τοῦ ἐξαγομένου ἐκ τοῦ περιεχομένου, καὶ ἂν τοῦτο περιλαμβάνῃ τοὺς ὅρους τούτους.

Ἐκτὸς τῶν ἐκτεθέντων περὶ τοῦ ἐγγράφου τούτου, ὅτι δέον νὰ περιέχῃ τοῦτο καθαρὰν ἀπαίτησιν, ἀπ' οὐδενὸς ὅρου ἐξαρτωμένην, συνάμα τὸ ἔγγραφον τοῦτο πρέπει νὰ περιέχῃ ἀπαίτησιν ***ὡρισμένην καὶ βεβαιωμένην δι' αὐτοῦ***, ἤτοι νὰ κάμνῃ λόγον περὶ ποσοῦ ὡρισμένου καὶ οὐχὶ ἀορίστου, διότι ἐπὶ τοιούτου ὁ νομοθέτης δὲν ἐπέτρεψε τὴν ἐγγραφήν. Προσέτι καὶ ἡ περὶ τούτου ἀπαίτησις καὶ ποσότης νὰ εἶναι βεβαιωμένη. Πλὴν ἡ βεβαίωσις, ὅσον ἀφορᾷ τὴν ποσότητα, δὲν συμβάλλει, καθ' ὅσον πρέπει ἐκ τοῦ ἰδίου ἐγγράφου νὰ προκύπτῃ τὸ ποσόν, ὅπως κριθῇ, ὅτι εἶναι παραστατικὸν τοῦ ἀπαιτουμένου οὐσιώδους προσόντος· ἀλλ' ὅσον ἀφορᾷ τὸ βέβαιον ἢ μὴ τῆς ὀφειλῆς, ὁ νομοθέτης δὲν ἀπήτησεν, ὅπως τὸ ἔγγραφον ἀποτελῇ πλήρη ἀπόδειξιν περὶ τούτου, ἀλλὰ βαθμὸν κατώτερον αὐτῆς, ***τὸν τῆς βεβαιώσεως***, κατὰ τοὺς ὅρους περὶ αὐτῆς, οὓς περιέχει τὸ ἄρθρον 255 Πολ. Δικονομίας, ἔχον ὡς ἑξῆς : «Ἐὰν ὁ νόμος ἀπατῇ μόνον βεβαίωσιν (τοῦτο δὲ ὁρίζει ὁ νόμος τῶν ὑποθηκῶν κανονίζων ἀπαίτησιν βεβαιωμένην δι' ἐγγράφων), ἀρκοῦν τοιαῦται ἀποδείξεις ἢ ἐνδείγματα, διὰ τῶν ὁποίων ἠμπορεῖ νὰ σχηματισθῇ κατὰ τὸ ***δοκοῦν τῷ δικαστηρίῳ*** πιθανότης ὡς πρὸς τὰ προκείμενα πράγματα.» Ἑπομένως τὸ ἀντικείμενον τῆς βεβαιώσεως τῆς ἀπαιτήσεως ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς κρίσεως τοῦ δικαστηρίου, συναγομένης ἐκ τοῦ περιεχομένου τοῦ ἐγγράφου, ἐν συνδυασμῷ λαμβανομένου ὑπ' ὄψει μετ' ἄλλων σχετικῶν ἐγγράφων, διὰ τῆς ἐκτιμήσεως τῶν ὁποίων ὅλων σχηματίζεται ἡ δικαστικὴ κρίσις, ὅτι τὸ ἔγγραφον περιέχει καὶ τὸ ἕτερον προσόν, τῆς βεβαιώσεως τῆς ἀπαιτήσεως.

Οἱ παρ' ἡμῖν ὑπομνηματισταὶ τοῦ Ρωμαϊκοῦ νόμου εἰς τὸ βιβλίον τῶν πραγμάτων ἐπιγραφόμενον, ἑρμηνεύοντες τὸν νόμον τοῦτον, ὁρί-

ζουν ὅτι τὸ ἔγγραφον δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ περιέχῃ τὰ προσόντα πλήρους ἀποδείξεως, ἀλλ' ἁπλῆς βεβαιώσεως, πλὴν δὲν προσδιορίζουν τὸν βαθμὸν τῆς βεβαιώσεως, ἀφίνοντες ταύτην εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου. Ἡ νομολογία (Α. Π. 364 τοῦ 1866) μετὰ τῆς ὁποίας συμφωνεῖ καὶ ἡ νεωτέρα, ἀποδέχεται, ὅτι δὲν πρέπει ἐκ τοῦ ἐγγράφου νὰ προκύπτῃ ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀπαιτήσεως, ἀλλ' *ἀρκεῖ ἡ ἁπλῆ πιθανότης*. Ἡ ἔκφρασις αὕτη δὲν εἶναι σύμφωνος μὲ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 255, ὅπερ ἀπαιτεῖ βεβαίωσιν περὶ τοῦ χρέους ἐκ τοῦ ἐγγράφου προκύπτουσαν· τὴν δὲ ποιότητα τῆς βεβαιώσεως ἐπαφίνει εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου, καὶ ὡς ἀποτέλεσμα αὐτῆς εἶναι ἡ πιθανότης τῆς ἀληθείας τοῦ περιεχομένου τοῦ ἐγγράφου. Ὥστε ἡ νομολογία τὸ ἀποτέλεσμα τῆς κρίσεως ἐθεώρησεν, ὅτι ἀποτελεῖ τὸν ὅρον τῆς βεβαιώσεως· ἐνῷ ἀπῃτεῖτο περὶ βεβαιώσεως νὰ κρίνῃ, καὶ ἐκ ταύτης νὰ ἐξαγάγῃ τὸ πόρισμα τῆς πιθανότητος. Καὶ τοῦτο ἵνα μὴ ἡ δικαστικὴ κρίσις ἐκδράμῃ μέχρι τοῦ σημείου, ὅτι εἰς πᾶν ἔγγραφον οἱονδήποτε δύναται νὰ θέσῃ τὴν σφραγῖδα τῆς βεβαιώσεως διὰ τοῦ προσδιορισμοῦ τοῦ πιθανοῦ τῆς ἀληθείας τοῦ περιεχομένου· ἐνῷ συνάμα καὶ κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ ἄρθρου τούτου ἐν συνδυασμῷ τῆς βεβαιώσεως μετὰ τῆς πιθανότητος δὲν συνάγεται ἰδιαιτέρα ἔποψις ὑπὸ τοὺς ὅρους τοῦ πιθανοῦ ἀνεξαρτήτως τοῦ τῆς βεβαιώσεως, ἀλλὰ μία καὶ ἡ αὐτή, ὅτι ἡ βεβαίωσις, τὴν ὁποίαν κρίνει τὸ δικαστήριον ὑπάρχουσαν, συνεπάγει τὴν πιθανότητα τῆς ἀληθείας· ἀλλὰ πάντοτε ὡς βάσις χρησιμεύει ἡ βεβαίωσις καὶ οὐχὶ ἡ πιθανότης.

Ἐὰν οἱ ἀνωτέρω ὅροι δὲν ὑπάρχουν ἐπὶ δεδομένης καὶ συγκεκριμένης περιστάσεως, ἡ ἐγγραφὴ προσημειώσεως δὲν ἔχει ἀξίαν, καὶ ἑπομένως εἶναι ἄκυρος. Ὡς ἐπίσης δὲν ἔχει ὑπόστασιν καὶ νόμιμον βάσιν ἡ κινηθεῖσα ἀγωγή, συνεπείᾳ τῆς ὁποίας ἐγένετο ἡ προσημείωσις, ἐφ' ὅσον τὸ δικαίωμα δὲν ἔχει τὰ προσόντα *τοῦ ὡρισμένου ποσοῦ, ληξιπροθέσμου, ἀπαιτητοῦ καὶ μὴ ἐξαρτωμένου ἀφ' ὅρου τινός*.

Προκειμένου περὶ ἐγγραφῆς προσημειώσεως, ἀναφορικῶς ὡς πρὸς τὸν δεύτερον λόγον τῆς παρούσης μελέτης, ὁ ἐνδιαφερόμενος, βλέπων, ὅτι αὕτη ἐγένετο κατὰ παράβασιν τῶν νομίμων συνθηκῶν καὶ ἀπαιτουμένων οὐσιωδῶν τύπων, ἐγείρει τὴν δέουσαν ἀγωγὴν περὶ διαγραφῆς ἢ ἐξαλείψεως· ἀλλὰ κατὰ ταύτην δὲν εἰσάγονται, οὔτε ἐξετάζονται ζητήματα ἀναφερόμενα εἰς τὴν οὐσίαν, περὶ ἧς ἡ ἐγερθεῖσα ἀγωγὴ ἐν δέοντι θέλει ἐκτιμηθῇ, ἢ μόνον τὰ τυπικὰ ζητήματα τὰ ἀφορῶντα τὸ κῦρος τῆς γενομένης προσημειώσεως. Ἑπομένως ἐὰν

ὑπάρχουν οἱ νόμιμοι ὅροι, θὰ κρίνῃ τὸ δικαστήριον τὴν σχετικὴν περὶ τούτων ἀγωγήν, καὶ ἐν περιπτώσει καθ' ἣν διὰ τῆς ὀρθῆς ἑρμηνείας τοῦ νόμου ἀνεύρῃ, ὅτι οἱ νόμιμοι ὅροι συντρέχουν καὶ αἱ νόμιμοι συνθῆκαι ἐφυλάχθησαν, θέλει ἀπορρίψῃ τὴν ἀγωγήν, ἄλλως θέλει δεχθῇ ταύτην, παραπεμπομένων τῶν λοιπῶν ζητημάτων, τῶν ἔνθεν καὶ ἔνθεν προτεινομένων, εἰς τὴν ἐπὶ τῆς κυρίας δίκης ἀπόφασιν. Τὸ δικαστήριον μόνον περὶ τοῦ τυπικοῦ καλεῖται νὰ κρίνῃ καὶ ἐπὶ τούτου θέλει περιορισθῇ, καθόσον τὰ λοιπὰ ζητήματα τῆς οὐσίας, εἰσαγόμενα δι' ἀγωγῆς κυρίας, θέλουν λάβῃ τὴν προσήκουσαν λύσιν, ὅταν ἐκείνη εἰσαχθῇ πρὸς ἐκδίκασιν. Οὔτε ἐπιτρέπεται διὰ τοῦ παρεμπίπτοντος τῆς ἐξαλείψεως τῆς προσημειώσεως νὰ προεκδικασθῇ τὸ ζήτημα τῆς κυρίας ἀγωγῆς, τιθεμένης οὕτως εἰπεῖν εἰς ἀργίαν, ἀφοῦ τὸ δικαστήριον ἤθελε προέλθῃ εἰς κρίσιν καὶ ἀπόφασιν ἐπὶ τῶν ζητημάτων τούτων διὰ τῆς παρεμπιπτούσης δίκης περὶ ἐξαλείψεως τῆς προσημειώσεως.

Α. ΚΡΕΣΤΕΝΙΤΗΣ (1893).

**Ἡ Α ἤγειρε κατὰ τῶν ἀδελφῶν της, τὴν πρὸς συμπλήρωσιν τῆς νομίμου μερίδος της ἀγωγὴν (τὴν καλουμένην actio suppletoria), δυνάμει δὲ τῆς ἀγωγῆς ταύτης καὶ τοῦ ἐπιδοτηρίου ἐνέγραψε προσημείωσιν ἐπὶ κτημάτων τῶν ἐναγομένων. Ἐρωτᾶται :**

**Ἡ ἐγγραφεῖσα προσειμείωσις εἶναι ἰσχυρὰ ἢ δύναται νὰ ἀπαιτηθῇ ἡ ἐξάλειψις αὐτῆς ὡς ἀνισχύρου;**

Κατὰ τὸ ἄρθρον 23 § 2 τοῦ Νόμου περὶ Ὑποθηκῶν «προσημείω»σις γίνεται ὅταν ἡ ὕπαρξις ἐμπροθέσμου ἀπαιτήσεως εἶναι βεβαιω»μένη δι' ἐγγράφου καὶ ἐν ταὐτῷ ὑπάρχει ἐπίσημος ἀπόδειξις ὅτι ὁ »πιστωτὴς ἐκίνησεν ἀγωγὴν διὰ τὴν ἐξόφλησίν της». Καθὰ ἐκ τοῦ ἄρθρου τούτου συνάγεται, δύο στοιχεῖα ἀπαιτοῦνται ἀναγκαίως πρὸς ἐγγραφὴν προσημειώσεως· α΄) ἔγερσις ἀγωγῆς, β΄) ἀπαίτησις (ἀξίωσις) βεβαιουμένη δι' ἐγγράφου. Καὶ ἀληθῶς μέν, καθὰ καὶ οἱ συγγραφεῖς ἀποφαίνονται, καὶ ἐξάγεται δὲ καὶ ἐκ τοῦ ἄρθρου 530 τῆς Πολιτ. Δικονομίας, *βεβαίωσις* διαφέρουσα τῆς (πλήρους) *ἀποδείξεως* ὑπάρχει καὶ «ἂν τὸ ἔγγραφον παρέχῃ ἁπλῆν πιθανότητα τῆς ἀξιώ»σεως». Κατ' ἀκολουθίαν ἐὰν ἐν τῇ διαθήκῃ, ἐφ' ἧς ἐστηρίχθη ἡ προσημείωσις, περιείχετο δήλωσις περὶ τῆς κληρονομικῆς περιουσίας καὶ τῶν κατ' ἰδίαν στοιχείων τῶν ἀποτελούντων ταύτην ἢ τῆς ἀξίας αὐτῶν, θὰ προσδιωρίζετο οὕτω τὸ ποσὸν τῆς νομίμου μοίρας καὶ τὸ ἐπὶ συμπληρώσει αὐτῆς δικαίωμα θὰ ἐβεβαιοῦτο διὰ τῆς διαθήκης.

'Αλλ' ἐν προκειμένῳ, ἐκ τῆς διαθήκης τοῦ Γ, μὴ ἀναφερούσης τὸ ποσόν, μήτε δηλούσης ὁποία ἡ κληρονομικὴ περιουσία καὶ ἐκ τίνων στοιχείων ἀποτελεῖται αὕτη, οὐ μόνον δὲν βεβαιοῦται, οὐδὲ πιθανολογεῖται τὸ ποσόν τῆς ἑνὶ ἑκάστῳ τῶν κληρονόμων τοῦ Γ προσηκούσης νομίμου μοίρας, ἥτις, τεσσάρων ὄντων τῶν κληρονόμων, ἀποτελεῖται ἀπὸ τὸ $^1/_8$ τῆς κληρονομίας, ἀλλὰ τοὐναντίον συνάγεται ὅτι ἡ Α, ἡ τὴν προσημείωσιν ἐγγράψασα, λαβοῦσα ὡς προῖκα τέσσαρας χιλιάδας διακοσίας εἴκοσι πέντε (4225) δραχ. ζῶντος τοῦ ἑαυτῆς πατρός, δικαιοῦται πρὸς συμπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας νὰ λάβῃ μόνον 7000 δραχμάς, ἃς καὶ ἡ διαθήκη καταλείπει αὐτῇ.

Κατ' ἀκολουθίαν αἱ περὶ μείζονος ποσοῦ πρὸς συμπλήρωσιν τῆς νομίμου μοίρας ἀξιώσεις τῆς Α εἰσὶν ἀντικείμενον περαιτέρω ἀποδείξεως, ἀνισχύρως δὲ ἐξησφαλίσθησαν διὰ τῆς προσημειώσεως, περὶ ἧς ὁ λόγος, ἥτις ἀνισχύρως ἐγγραφεῖσα, δύναται νὰ διαγραφῇ διὰ τῆς κατὰ νόμον ἀγωγῆς περὶ ἐξαλείψεως.

Ι. ΕΥΚΛΕΙΔΗΣ (1902).

*Περὶ προσημειώσεως ὅρα ἔτι καὶ* **ΥΠΟΘΗΚΑΙ**.

ΠΡΟΣΤΗΣΙΣ· ὅρα **ΔΗΜΟΣΙΟΝ, ΕΥΘΥΝΗ**.

ΠΡΟΣΥΜΦΩΝΟΝ· ὅρα **ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ**.

# ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΡΑΤΗΣΙΣ

## Περὶ ἀκυρώσεως τελεσιδίκου ἀποφάσεως ἀπαγγελλούσης προσωπικὴν κράτησιν παρὰ τὸν νόμον.

'Απόφασις ἀπαγγείλασα προσωπικὴν κράτησιν ἐκτὸς τῶν ἐν τοῖς νόμοις ὡρισμένων περιπτώσεων καὶ καταστᾶσα τελεσίδικος, ὑπόκειται εἰς ἀκύρωσιν κατὰ τὰ ἄρθρ. 1001 καὶ 1017 τῆς Πολ. Δικον. ὡς πρὸς τὴν διάταξιν τῆς προσωπικῆς κρατήσεως;

Τρὶς ἢ τετράκις παρουσιάσθη τὸ ζήτημα τοῦτο ἐσχάτως ἐνώπιον τοῦ ἐνταῦθα Πρωτοδικείου, ἐλύθη δὲ κατὰ πλειονοψηφίαν ἀποφατι-

κῶς· ἤτοι ἀπόφασις τελεσίδικος δὲν δύναται ν' ἀκυρωθῇ, καίπερ ἀπαγγείλασα παρανόμως προσωπικὴν κράτησιν, διότι καὶ αὐτὴ ἡ ἄκυρος καὶ μὴ οὖσα ἀπόφασις, ὅπως θεωρηθῇ τοιαύτη, δέον νὰ προσβληθῇ διὰ τῶν ἐνδίκων μέσων (ἄρθ. 748 Πολ. Δικ.), ἐκτὸς τῶν δύο περιπτώσεων τῶν μνημονευομένων ἐν τῷ ἄρθ. 759 Πολ. Δικον. αἵτινες δέον, καθὸ ἐξαιρέσεις, νὰ ἑρμηνευθῶσι στενῶς.

Ἀφορμὴν πρὸς τὴν ἀντίθετον ἑρμηνείαν, τὴν παρὰ τῆς πλειονοψηφίας παραδεδεγμένην, ἔδωκάν μοι τὸ πρῶτον σημειώσεις τινὲς ἐκ τῶν μαθημάτων τοῦ σοφοῦ μου Καθηγητοῦ κ. Ψαρᾶ καὶ δεύτερον τὸ κείμενον τοῦ νόμου· ἀλλὰ καὶ φέρων τὰς παρατηρήσεις ταύτας, δὲν ἐννοῶ οὔτε τὴν γνώμην τῆς πλειονοψηφίας νὰ μεμφθῶ, ἥκιστα δὲ νὰ ἀξιώσω ὡς ὀρθὴν ἑρμηνείαν μόνον τὴν ἐνταῦθα προτεινομένην.

Τὸ μὲν ἄρθρον 1001 τῆς Πολ. Δικ. ἀναφέρει ὅτι ἀπόφασις ἐπιβάλλουσα προσωπικὴν κράτησιν εἰς περιπτώσεις μὴ ὁριζομένας ὑπὸ τοῦ νόμου ἀκυροῦται· τὸ δὲ ἄρθ. 1017 τῆς Πολ. Δικ. ἀναφέρει, ὅτι ὅλα τὰ παρεμπίπτοντα ζητήματα καὶ ἀντιδικίαι μετὰ τοῦ φυλακισμένου ὡς πρὸς τὰς ἐν τοῖς ἄρθ. 1001 καὶ 1016 ἀναφερομένας ἀκυρότητας κτλ. ὑπάγονται εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ Δικαστ. τῶν Πρωτοδικῶν, ἔνθα κρατεῖται ὁ φυλακισμένος. Λοιπὸν ρητῶς ἡ ἀκυρότης ἡ ἀπειλουμένη διὰ τοῦ ἄρθ. 1001 Πολ. Δικ. ὑπάγεται κατὰ τὸ ἄρθ. 1017 εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον. Ἔχομεν ἀφ' ἑτέρου ἀναμφίρηστον ἀπόδειξιν, ὅτι, ὅπως τις προσωποκρατηθῇ, ἀπαιτεῖται ἀπόφασις ἀπαγγέλλουσα τὴν προσωπικὴν κράτησιν, ἡ τοιαύτη δὲ ἀπόφασις, ὅπως ᾖ ἐκτελεστὴ κατὰ τὰς γενικὰς ἀρχὰς περὶ ἐκτελέσεως, δέον νὰ ᾖ τελεσίδικος ἢ τοὐλάχιστον προσωρινῶς ἐκτελεστή· ὁ συνδυασμὸς ὅθεν τῶν ἄρθ. 856, 1001, 1004 καὶ 1017 Πολ. Δικ. νομίζω ὅτι μᾶς ἐξαναγκάζει εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι ἀπόφασις προσωρινῶς ἐκτελεστὴ ἢ τελεσίδικος, ἀπαγγέλλουσα προσωπικὴν κράτησιν εἰς περιπτώσεις μὴ ἐπιτρεπομένας ὑπὸ τοῦ νόμου, ἀκυροῦται, ἡ δὲ πρὸς τοῦτο διαδικασία εἶναι ἡ τῶν ἄρθρων 1017—1019 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας.

Ἐπειδὴ ὅμως τὸ ἡμέτερον δικαστήριον ἐνέμεινεν ἐπανειλημμένως εἰς τὴν ἀντίθετον ἑρμηνείαν, διέτρεξα ἅπασαν τὴν νεωτέραν νομολογίαν μας τὴν εὑρισκομένην ἐν τῇ Πείρᾳ τοῦ κ. Ἰωαννίδου καὶ ἐν τῇ Ἐφημ. τῆς Ἑλλ. Νομολογίας, ἀλλὰ δυστυχῶς οὔτε πόρρωθεν εὗρον σχετικήν τινα λύσιν ὑπὲρ τῆς μιᾶς ἢ τῆς ἑτέρας τῶν γνωμῶν τού-

των (1)· οὐδ' αὐτὸς δὲ ὁ κ. Οἰκονομίδης ὁ θέτων τὴν σφραγῖδα τοῦ κύρους ἐπὶ τῶν ἀναφυομένων νομικῶν ζητημάτων δὲν ἐπιλαμβάνεται τῆς ἐξετάσεως τοῦ ἀπασχολοῦντος ἡμᾶς θέματος, τοὐλάχιστον ἐν τῇ γ' ἐκδόσει τῆς δικονομίας, ἣν ἔχω ἀνὰ χεῖρας. Πρὶν ἢ ἀναφέρω τὴν γνώμην τοῦ κ. Ψαρᾶ, δὲν κρίνω ἄπο σκοποῦ ν' ἀναφέρω τὴν γνώμην τοῦ κ. Ρουσσοπούλου καὶ σχετικά τινα ἐκ τῆς Γαλ. Νομολ., τὰ ὁποῖα πιθανὸν νὰ μὴ ὦσι περιττὰ πρὸς διαφώτισιν τοῦ ζητήματος.

Ὁ μακαρίτης Ρουσσόπουλος ἐν τῷ πολυτίμῳ αὐτοῦ συγγράμματι περὶ ἐκτελέσεως, ἐξετάζων τὸ σχετικὸν ζήτημα ἐν σελ. 135—137, ἀποφαίνεται ὅτι τὸ ἄρθ. 1001 Πολ. Δικον. ἐννοεῖ τελεσίδικον ἀπόφασιν· ἔνδικον δὲ μέσον πρὸς ἀκύρωσιν τῆς ἀποφάσεως παραδέχεται αὐτοτελῆ ἀγωγὴν περὶ ἀκυρώσεως ὑπαγομένην εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ Πρωτοδικείου τοῦ τόπου ἔνθα κρατεῖται ὁ φυλακισμένος, ἄλλως, ἐὰν ὁ νόμος ἐνόει ἀκύρωσιν διὰ τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἐφέσεως, ἦτο περιττὴ ἡ εἰδικὴ διάταξις τοῦ ἄρ. 1001, διότι, ἀνεξαρτήτως τῆς διατάξεως ταύτης, ἡ ἀπόφασις ὡς ἐσφαλμένη θὰ ὑπέκειτο εἰς ἔφεσιν. Ὁ Ρουσσόπουλος εὑρίσκει καὶ δι' ἕτερόν τινα λόγον τὴν ἀγωγὴν περὶ ἀκυρώσεως χρήσιμον, δηλ. διὰ τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ἡ ἀπαγγείλασα παρανόμως τὴν προσωπικὴν κράτησιν ἀπόφασις δὲν ὑπόκειται εἰς ἔφεσιν λόγῳ ποσοῦ, ὅτε μόνη προσφυγὴ ἐναπομένει εἰς τὸν ἡττηθέντα (ἐκτὸς τῆς ἀναιρέσεως) ἡ ἀγωγὴ περὶ ἀκυρότητος· ὁ Ρουσσόπουλος διδάσκων ταῦτα φαίνεται παραδεχόμενος τὸ ἀνέκκλητον τῆς ἀποφάσεως ὡ, πρὸς τὸ ζήτημα τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, ἐν ᾗ περιπτώσει ἡ ἀπόφασις εἶναι ἀνέκκλητος λόγῳ ποσοῦ· ἡ διδασκαλία

---

1) Τὸ Ἐφετεῖον Ναυπλίου διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 11 (1890) ἀποφάσεώς του, ἥτις κατεχωρίσθη ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 20 φύλλῳ τῆς ἐν Ναυπλίῳ ἐκδιδομένης ὑπὸ τοῦ κ. Σ. Γιαννοπούλου ἀξιολόγου Δικαστικῆς Ἐφημερίδος, παρεδέχθη ὅτι : «Ἡ διάταξις τῆς τελεσιδίκου ἀποφάσεως ἀπαγγειλάσης προσωπικὴν κράτησιν ἐπὶ θέματος, καθ' ὃ ὁ νόμος δὲν ἐπιτρέπει αὐτήν, δὲν δύναται νὰ ἐκτελεσθῇ». Ἰδοὺ ἡ σκέψις τῆς ἀποφάσεως ταύτης: «Ἐπειδὴ ἐὰν ὁ δικαστὴς ἐσφαλμένως ἀπήγγειλε προσωπικὴν κράτησιν ἐπὶ θέματος, καθ' ὃ ὁ νόμος δὲν ἐπιτρέπει αὐτήν, καὶ ἂν ἡ ἀπόφασις ἐγένετο τελεσίδικος, δὲν δύναται ὁ δικαστικὸς κλητὴρ νὰ ἐκτελέσῃ τὴν τελεσίδικον ἀπόφασιν τὴν διατάσσουσαν προσωπικὴν κράτησιν ἐπὶ θέματος, ὅπερ ὁ Νόμος δὲν ἀναγνωρίζει (ἄρθ. 998, 699 καὶ 1000 Πολ. Δικον.)· καθότι κατὰ τὴν ρητὴν διάταξιν τοῦ ἄρ. 1001 Πολ. Δικον., ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὸ φάσμα τῆς τελεσιδικίας πρέπει νὰ ἐκλίπῃ, ἡ δὲ ἀπόφασις ἀκυροῦται καὶ ὁ ὑπάλληλος καταδικάζεται εἰς ἀποζημίωσιν, εἰς τὴν πληρωμὴν τῶν ἐξόδων καὶ εἰς πειθαρχικὴν ποινήν».

αὕτη ἡ θεωροῦσα τὴν προσωπικὴν κράτησιν ὡς παρακολούθημα ἑπόμενον ὡς πρὸς τὸ ἐκκλητὸν τῇ τύχῃ τῆς κυρίας διαφορᾶς, γενομένη παλαιότερον δεκτὴ καὶ ὑπὸ τῆς Ἑλλην. Νομολ. (ἀπόφ. Ἀρ Πάγ. 180 (1849) τυγχάνει σήμερον ἐγκαταλελειμμένη (Οἰκ. Πολιτ. Δικον. § 231 σημ. 19. Ἀπόφ. Ἀρ. Πάγ. 169 τοῦ 56, 379 τοῦ 45, 96 τοῦ 62 κτλ.)· ὁ Ρουσόπουλος ὅμως, καίτοι παραδεχόμενος κατ' ἀρχὴν τὴν ἀκύρωσιν τῆς τελεσιδικίας, εὑρίσκει σπανίαν τὴν ἐφαρμογὴν αὐτῆς, δηλ. εἰς μόνην τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ διάδικος ἠμέλησε νὰ προσβάλῃ τὴν παράνομον ἀπόφασιν διὰ τῶν ἐνδίκων μέσων, διότι ἐὰν συνεπείᾳ τινὸς τῶν ἐνδίκων μέσων ἐξητάσθη τὸ ζήτημα ὑπὸ τῶν ἁρμοδίων δικαστηρίων, αἱ ἀποφάσεις αὐτῶν ἀποτελοῦσι δεδικασμένον (περὶ τούτου διδάσκει ἐναντία ὁ κ. Ψαρᾶς, ὡς παρακατιόντες θέλομεν ἴδῃ).

Ἐν τῇ Γαλ. Δικον. δὲν ὑπάρχει ῥητὴ διάταξις περὶ τοῦ ἐνδίκου μέσου πρὸς ἀκύρωσιν τῆς παρανόμως ἀπαγγελθείσης προσωπικῆς κρατήσεως καὶ περὶ τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου, ὡς ἐν τῇ ἡμετέρᾳ Δικονομίᾳ (ἄρθ. 1017)· ἡ γνῶσις ὅμως τῆς καταστάσεως τῆς Πολιτ. Νομολογίας καθ' ὃν χρόνον συνετάχθη ἡ ἡμετέρα Δικονομία δὲν εἶναι περιττή. Εἶναι γνωστὸν ὅτι ὁ ἡμέτερος νόμοθέτης ἠρανίσθη τὰς πλείστας τῶν διατάξεων τῆς Πολ. Δικον. ἐκ τῆς Γαλ. νομοθεσίας, ὢν δὲ βαθὺς γνώστης τῶν ἐπιμάχων ζητημάτων ἐν τῇ Γαλ. νομολογίᾳ, ἔλυσε πλειστάκις αὐτὰ νομοθετικῶς, ἀσπασάμενος οἵαν ἔκρινε προσφορωτέραν λύσιν. Οὕτως ἀνάλογος διάταξις πρὸς τὴν τοῦ ἄρθ. 1001 τῆς ἡμετ. Πολ. Δικ. εἶναι ἡ τοῦ Γαλλ. Κώδικος 2063· κατὰ τὸ ἄρθ. τοῦτο, ἐκτὸς τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου ὡρισμένων περιπτώσεων, ἀπαγορεύεται εἰς πάντα δικαστὴν ν' ἀπαγγείλῃ προσωπικὴν κράτησιν κτλ., τοῦτο δ' ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος. Ἀνάλογος δὲ διάταξις πρὸς τὴν τοῦ ἄρθ. 1017 τῆς ἡμετ. Πολ. Δικ. εἶναι ἡ τοῦ ἄρθ. 796 τῆς Γαλ. Δικ., ἀλλ' ὄχι ἡ αὐτή. Κατὰ τὸ ἄρθ. τοῦτο, ἐὰν παρελείφθη κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ἡ τήρησις τῶν ὡρισμένων διατυπώσεων, ὁ ὀφειλέτης δύναται νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν περὶ ἀκυρότητος τῆς φυλακίσεως (demande en nullité) ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τοῦ τόπου, ὅπου κρατεῖται ὁ φυλακισμένος· ἐὰν ὅμως ἡ ἀγωγὴ στηρίζηται εἰς οὐσιαστικοὺς λόγους (moyens du fond), φέρεται ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῆς ἐκτελέσεως τῆς ἀποφάσεως (δηλ. τοῦ δικαστηρίου τοῦ ἐκδόντος τὴν ἀπόφασιν), ἐκτὸς ἐὰν τοῦτο εἶναι ἐμποροδικεῖον, ὅτε ἡ ἀγωγὴ φέρεται ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τοῦ τόπου, ὅπου κρατεῖται ὁ φυλακισμένος.

Πρὸς διόρθωσιν τοιαύτης ἀποφάσεως ἀπαγγειλάσης παρανόμως προσωπικὴν κράτησιν, δύο ὁδοὺς ἠκολούθησεν ἡ Γαλ. Νομολ., μετὰ παρεκκλίσεων ὅμως ἐπιβαλλομένων ἐκ τοῦ πολυτίμου ἀγαθοῦ τῆς ἐλευθερίας. Τὸ συνηθέστερον μέσον ἦτο ἡ ἔφεσις τῆς τοιαύτης ἀποφάσεως, ἀλλὰ πρὸ τοῦ νόμου τοῦ 1832 ἅπαντες σχεδὸν οἱ συγγραφεῖς παρεδέχοντο ὅτι ἀπόφασις δικάζουσα περὶ ποσοῦ ἐλάσσονος τῶν 1000 φρ., ἤτοι ἀνέκκλητος, δὲν ὑπόκειται εἰς ἔφεσιν οὔτε ὡς πρὸς τὴν διάταξιν τῆς προσωπικῆς κρατήσεως (Dalloz Τόμ. 12 contrainte par corps § 71). Βραδύτερον ὅμως διὰ τοῦ ἄρθρ. 7 τοῦ νόμου τοῦ 1832 ἐθεσπίσθη ὅτι εἰς τὰς ὑποθέσεις τὰς ὁποίας τὰ πολιτικὰ δικαστήρια ἢ τὰ ἐμποροδικεῖα δικάζουσιν ἀνεκκλήτως, ἡ διάταξις τῆς ἀποφάσεώς των ἡ σχετικὴ πρὸς τὴν προσωπικὴν κράτησιν ὑπόκειται πάντοτε εἰς ἔφεσιν. Ἐν τούτοις παρουσιάζοντο δύο ἕτερα ζητήματα μειοῦντα τὸ δῶρον τοῦ νόμου· 1) ἡ ἔνστασις τῆς ἀποδοχῆς τῆς ἀποφάσεως καὶ 2) τοῦ δεδικασμένου. Ὡς πρὸς τὸ πρῶτον ζήτημα, ἡ πλειονοψηφία τῶν συγγραφέων παρεδέχετο, ὅτι ἡ ἀποδοχὴ τῆς ἀποφάσεως, πρὸ ἢ μετά, ῥητῶς ἢ σιωπηρῶς γιγνομένη, οὐδεμίαν ἔχει ἐπιρροὴν (Dalloz αὐτόθι § 83. Carré Ζήτημα 2713). Ὡς πρὸς τὸ δεύτερον ὅμως, ἤτοι ἐὰν ἐμπροθέσμως δὲν ἠγείρετο ἔφεσις καὶ ἡ ἀπόφασις ἀπέκτα ἰσχὺν δεδικασμένου, παρεδέχοντο τὸ ἀνέκκλητον τῆς ἀποφάσεως καὶ ὡς πρὸς τὴν προσωπικὴν κράτησιν, διότι ὁσῳδήποτε πολύτιμον ἀγαθὸν καὶ ἐὰν ἐθεωρεῖτο ἡ ἀτομικὴ ἐλευθερία, ὁσῳδήποτε καὶ ἐὰν μετεῖχε τῆς δημοσίας τάξεως, ὑπεχώρει εἰς ἄλλην ἀρχὴν τοῦ δικαίου θεμελιώδη, ἤτοι εἰς τὸ σέβας πρὸς τὸ δεδικασμένον· ἡ νομολογία ἦτο σχεδὸν ὁμόφωνος ὡς πρὸς τοῦτο, ἐκτὸς μιᾶς ἀποφάσεως τοῦ Ἐφετείου τῶν Παρισίων ἀναφερομένης ὑπὸ τοῦ Dalloz αὐτόθι § 84, ἥτις ὅμως ἀποδοκιμάζεται. Ἡ ἑτέρα ὁδός, ἣν ἠκολούθησεν ἡ νομολογία πρὸς διόρθωσιν ἀποφάσεως ἀπαγγειλάσης προσωπικὴν κράτησιν παρανόμως, ἦτο ἡ τοῦ ἄρθ. 794 τῆς Γαλλ. Πολ. Δικον. Εἴδομεν ὅτι κατὰ τὸ ἄρθρον τοῦτο ἐπιτρέπεται κυρία ἀγωγὴ περὶ ἀκυρότητος τῆς φυλακίσεως διὰ δύο λόγους, τυπικοὺς καὶ οὐσιαστικούς· καὶ τυπικοὶ μὲν λόγοι εἰσὶν οἱ ἀφορῶντες τὴν διαδικασίαν τῆς ἐκτελέσεως τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, οὐσιαστικοὶ δὲ οἱ ἀναφανέντες μετὰ τὴν ἔκδοσιν τῆς ἀποφάσεως, τοιοῦτοι δέ εἰσιν ἡ πληρωμή, ἀνανέωσις, ἄφεσις χρέους, ἔκστασις ὑπαρχόντων, ὑπέρβασις τοῦ 70 ἔτους, ἐπελθοῦσα συγγένεια μεταξὺ τοῦ δανειστοῦ καὶ ὀφειλέτου κτλ. (Dalloz § 1000 καὶ 1003 contrainte par corps καὶ Carré ζήτ. 2710). Οὕτως ἐχόντων τῶν πραγμάτων, ἐγεννᾶτο τὸ

τημα, ἐὰν ἀπόφασις παρεβίασε τὸν νόμον ἀπαγγείλασα προσωπικὴν κράτησιν εἰς περιπτώσεις μὴ προβλεπομένας ὑπὸ τούτου, ποῦ ὑπάγεται ἡ παραβίασις αὕτη; εἰς τοὺς τύπους ἢ εἰς τὴν οὐσίαν; Κατὰ τοὺς συγγραφεῖς εἰς οὐδετέραν τῶν περιπτώσεων τῶν προβλεπομένων ὑπὸ τοῦ ἄρθ. 729 (procédure civile), ἑπομένως ἡ τοιαύτη ἀπόφασις μόνον διὰ τῶν ἐνδίκων μέσων ἐτύγχανε διορθωτέα (Dalloz αὐτόθι § 1003 καὶ Carré ζήτ. 5707 2°). Ἐν τούτοις ἡ νομολογία τὴν ἀρχὴν ταύτην χάριν τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας τὴν παρεβίασεν ἐπὶ τῆς ἑξῆς ὑποθέσεως:

Ἀπόφασις ἐμποροδικείου ἀπήγγειλε προσωπικὴν κράτησιν κατ' ἀνηλίκου ὑπογράψαντος συναλλαγματικήν, ὄντος δὲ τοιούτου καὶ κατὰ τὴν ἔκδοσιν τῆς ἀποφάσεως· οὗτος ἀπεδέχθη τὴν ἀπόφασιν ταύτην· παρελθουσῶν δὲ τῶν ὑπὸ τοῦ νόμου προθεσμιῶν, κατέστη αὕτη τελεσίδικος καὶ ἐξετελέσθη· ὁ προσωποκρατηθεὶς ἤγειρεν ἀγωγὴν περὶ ἀκυρώσεως τῆς φυλακίσεως ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι τὸ ἐμποροδικεῖον δὲν ἠδύνατο ν' ἀπαγγείλῃ προσωπικὴν κράτησιν κατ' αὐτοῦ, ἀνηλίκου ὄντος. Τὸ Πρωτοδικεῖον ἠκύρωσε τὴν φυλάκισιν, ἐγένετο ἔφεσις κατὰ τῆς ἀποφάσεώς του καὶ τὸ Ἐφετ. Rouen διὰ τῆς ἀπὸ 15 Ἀπριλ. 1825 ἀποφάσεώς του ἐπεκύρωσε τὴν πρωτόδικον ἀπόφασιν Κατὰ τὴν συζήτησιν προὐτάθη, ὅτι τὸ Πρωτοδικεῖον δὲν ἠδύνατο νὰ ἐπιληφθῇ ζητήματος τελεσιδίκως δεδικασμένου ὑπὸ τοῦ Ἐμποροδικείου, ἄλλως θὰ ἐπήρχετο τὸ ἄτοπον τὰ Πρωτοδικεῖα ν' ἀκυρῶσιν ἀποφάσεις τῶν ἀνωτέρων Δικαστηρίων· οἱ λόγοι οὗτοι τῇ προτάσει καὶ τοῦ Εἰσαγγελέως ἀπερρίφθησαν, καθόσον ἡ ἀπόφασις ἡ ἐπιβαλοῦσα προσωπικὴν κράτησιν κατ' ἀνηλίκου ἦτο καθ' ὁλοκληρίαν καὶ ριζικῶς ἄκυρος (radicalement nul). Τὴν ἀπόφασιν ταύτην ἐπέκρινον δριμύτατα οἱ Dalloz καὶ Carré (N° 2713), καθόσον διὰ τῆς ὁδοῦ, ἣν ἤνοιξεν ἡ νομολογία, ἀνατρέπονται τὸ δεδικασμένον καὶ ἡ ἱεραρχία τῶν Δικαστηρίων. Ἐν τούτοις παρὰ τὰς διαμαρτυρίας τῶν Συγγραφέων ὁ νομοθέτης διὰ τοῦ ἄρθρ. 7 τοῦ νόμου τοῦ 1848 ἐπεδοκίμασε μᾶλλον τὰς παρεκκλίσεις τῆς νομολογίας, καθόσον παρεδέχθη ὅτι ὁ ὀφειλέτης, καθ' οὗ ἀπηγγέλθη προσωπικὴ κράτησις, δύναται ἐντὸς 3 ἡμερῶν *ἀπὸ τῆς φυλακίσεως* ἢ τῆς ἐπισχέσεως νὰ ζητήσῃ τὴν ἀκύρωσιν αὐτῆς, καὶ ἐὰν ἡ ἐκκαλουμένη ἀπόφασις κατ' οὐσίαν εἶναι ἀνέκκλητος, καὶ ἐὰν ἀπεδέχθη τὴν ἀπόφασιν, καὶ ἐὰν παρῆλθον *αἱ συνήθεις προθεσμίαι* τῆς Ἐφέσεως· οὕτω βλέπομεν τὴν θεμελιώδη ἀρχὴν τοῦ δεδικασμένου κύπτουσαν πρὸ τῆς εὐνοίας τοῦ νομοθέτου ὑπὲρ τῆς προσωπικῆς ἐλευ-

θερίας. Ὁ ἡμέτερος νομοθέτης, ἔχων ὑπ' ὄψιν τὰς ἀμφιβητήσεις τῶν Γάλλων Συγγραφέων, τὴν ἄνω ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετείου, τὸ κενόν, τὸ ὁποῖον ἄφινε τὸ ἄρθρ. 794 τῆς Γαλ. Δικον., πιθανὸν νὰ ἠθέλησε νὰ ὁρίσῃ ῥητῶς διὰ τῶν ἄρθρ. 1001 καὶ 1017 τὴν ἀκύρωσιν τῆς ἀποφάσεως, τὸ ἁρμόδιον Δικαστήριον, καὶ τὴν τηρητέαν διαδικασίαν (ἄρθρ. 1017—1019). Πρὸς κύρωσιν τούτων δέον ν' ἀναφέρω τὴν γνώμην τοῦ ἐξόχου καθηγητοῦ τοῦ Πανεπιστημίου κ. Ψαρᾶ, τοῦ ὁποίου αἱ εὔγλωττοι παραδόσεις ζωηρόταται θὰ μείνωσιν εἰς τὴν μνήμην τῶν ἀκροασαμένων αὐτοῦ· ἀτελῶν οὐσῶν τῶν ἡμετέρων σημειώσεων, ἀνεζήτησα τὰ λιθογραφημένα αὐτοῦ μαθήματα· ἐν σελ. 1514 διδάσκει ὁ καθηγητὴς οὗτος, ὅτι «ἑτέρα ἐγγύησις σπουδαιοτάτη ὑπὲρ τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας εἶναι ὅτι ἐὰν τυχὸν ὁ δικαστὴς ἔσφαλε, δηλ. ἐθεώρησεν ὅτι ἔπρεπε νὰ ἐπιβάλῃ καὶ ἐπέβαλε προσωπικὴν κράτησιν ἐπὶ θέματος, κατὰ τὸ ὁποῖον ὁ νόμος δὲν ἐπιτρέπει αὐτήν, καὶ ἐὰν ἡ ἀπόφασις ἐγένετο τελεσίδικος, *καὶ ἐὰν ἐκκληθεῖσα ἐπεκυρώθη ὑπὸ τοῦ Ἐφετείου*, ὁ νόμος λέγει, ὅτι εἰς τὴν περίπτωσιν ταύτην τὸ φάσμα τῆς τελεσιδικίας πρέπει νὰ ἐκλείψῃ. Ἐν πάσῃ περιστώσει ἔχει τὸ δικαίωμα ὁ ὀφειλέτης νὰ ζητήσῃ διὰ κλήσεως τὴν ἀπαλλαγήν του ἀπὸ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως· ἡ κλῆσις αὕτη δικάζεται συνοπτικῶς, ὡς ἐξάγεται ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν ἄρθρ. 998, 1001 καὶ 1017 Πολ, Δικον.». Καὶ ἐν σελ. 1362 ὁ αὐτὸς Καθηγητής, διδάσκων περὶ ἐφέσεως, λέγει «ὅτι πᾶσα ἀπόφασις, ὅπως ἀνατραπῇ, πρέπει νὰ προσβληθῇ δι' ἐφέσεως, ἐκτὸς τῶν περιπτώσεων τοῦ ἄρθρ. 759. Εἰς ταύτας ὁ νόμος προσθέτει καὶ ἑτέραν ἐξαίρεσιν, ἥτις ἐξάγεται ἐκ τῶν ἄρθ. 1001 καὶ 1017 Πολ. Δικ.· οὕτω λ. χ. ἀπόφασιν, ἡ ὁποία ἀπήγγειλε προσωπικὴν κράτησιν παρὰ τὸν νόμον, ὁ διάδικος δὲν εὑρίσκεται εἰς τὴν ἀνάγκην νὰ τὴν προσβάλῃ δι' ἐφέσεως, διότι αὕτη δύναται νὰ προσβληθῇ ὡς ἄκυρος κατὰ τὸ ἄρθρ. 1017, καὶ ὅταν ἀκόμη ἡ ἐσφαλμένη ἀπόφασις ἤθελεν εἶσθαι *ἐκδεδομένη ὑπὸ τοῦ Ἐφετείου*». Τὴν αὐτὴν ἀναλογίαν εὑρίσκει καὶ ὁ Ρουσσόπουλος μεταξὺ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθ. 1001 καὶ 759· ὅτι δὲ αἱ ἐξαιρέσεις αὗται πρέπει νὰ ἑρμηνευθῶσι διασταλτικῶς ὑποδεικνύει καὶ ὁ κ. Οἰκονομίδης ἐν § 231 Πολ. Δικ., ἐπικαλούμενος τὸ Γερμανικὸν κείμενον τοῦ νόμου, ἔχοντος κτλ. Καὶ τὰ δικαστήρια ἐθεώρησαν ἀκύρους ἀποφάσεις καὶ εἰς περιπτώσεις ἄλλας, μὴ ἀναφερομένας ἐν τῷ κειμένῳ· οὕτω ἡ ἔλλειψις τῶν ἀπαιτουμένων ὑπογραφῶν ἐν τῇ ἀποφάσει, ἡ μὴ δημοσίευσις αὐτῆς ἐπ' ἀκροατηρίου, καθιστῶσι τὴν ἀπόφασιν ταύτην ἐντελῶς ἄκυρον ('Απόφ. Ἀρ. Πάγου 139 τοῦ 1858).

Μετὰ τὰ ἀνωτέρω νομίζω ὅτι δὲν εἶναι ἄτοπον νὰ ἰσχυρισθῇ τις, ἔστω καὶ μειοψηφῶν, ὅτι ὁ νομοθέτης διὰ τῶν ἄρθρων 1001 καὶ 1017 ἠθέλησε νὰ παραβιάσῃ τὰς ἀρχὰς τῆς τελεσιδικίας χάριν τῆς ἀτομικῆς ἐλευθερίας, ἠθέλησε τρόπον τινὰ τὸ ζήτημα τοῦ νομίμου ἢ μὴ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως νὰ τίθεται ἐκ νέου κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν ταύτης ἐπὶ τοῦ τάπητος, συζητούμενον συνοπτικώτατα κατὰ τὰ ἄρθρ. 1018 καὶ 1019. Οὐδόλως ἴσως ἀπίθανον ὁ νομοθέτης, ἔχων ὑπ' ὄψιν τὸ κενὸν τοῦ ἄρθρ. 974 τῆς Γαλ. Δικ. ὡς πρὸς τὸ ἁρμόδιον δικαστήριον, νὰ ἔλυσεν αὐτὸ συμφώνως πρὸς τὴν ἄνω ἀναφερομένην ἀπόφασιν τοῦ Ἐφετείου Rouen. — Ἡ διαφορὰ μεταξὺ τῆς γνώμης τοῦ Ρουσσοπούλου καὶ τοῦ Ψαρᾶ εἶναι ὅτι ἐκεῖνος παραδέχεται τὴν μὴ ἐφαρμογὴν τῶν ἄρθρ. 1001 καὶ 1017 εἰς περίπτωσιν, καθ ἥν, ἐκκληθεῖσα ἡ ἀπόφασις, ἐπεκυρώθη ὑπὸ τοῦ Ἐφετείου· ὁμολογουμένως διὰ τῆς ἀπολύτου ἀκυρότητος τῆς ἀποφάσεως ἀνατρέπεται πλειστάκις ἡ ἱεραρχία τῶν δικαστηρίων καὶ ἀποφάσεις τῶν ἀνωτέρων δικαστηρίων ὑπόκεινται εἰς τὸν ἔλεγχον τῶν Πρωτοδικείων ὡς πρὸς τὸ νόμιμον τῆς προσωπικῆς κρατήσεως· ἀλλὰ καὶ τὸ ἄτοπον τοῦτο ταχέως ἐκλείπει, διότι ἡ ἀπόφασις τοῦ Πρωτοδικείου, οἱαδήποτε καὶ ἐὰν εἶναι, θὰ ὑπόκειται εἰς ἔφεσιν, καθὸ δικάζουσα περὶ προσωπικῆς κρατήσεως, ἤτοι ἀντικειμένου ἀδιατιμήτου.

Ἐν τῇ πρακτικῇ παρουσιάσθησαν καὶ ἕτερά τινα σχετικὰ ζητήματα.

Γενομένου δεκτοῦ, ὅτι ἡ ἔννοια τῶν ἄρθρ. 1001 καὶ 1017 εἶναι ἡ ἄνω ὑποδεικνυομένη, δύναται τὸ Πρωτοδικεῖον, ἐὰν ἐκ τῆς ἐκτελουμένης ἀποφάσεως προκύπτει ὅτι πρόκειται περὶ περιπτώσεως ἐπιτρεπούσης τὴν προσωπικὴν κράτησιν, νὰ ἐξετάσῃ ἐκ νέου τὸ πραγματικὸν τῆς διαφορᾶς καὶ εἰδικώτερον ἐπιτρέπεται εἰς τὸ Πρωτοδικεῖον νὰ εἴπῃ ὅτι ἡ ἐν τῇ ἐκτελουμένῃ ἀποφάσει ἀναφερομένη σχέσις δὲν εἶναι ἐμπορική, ἢ νὰ ἐξετάσῃ ἄλλως τὸ πραγματικὸν μέρος τῆς διαφορᾶς; Ἀμφιβάλλομεν περὶ τούτου· ὑποθέτομεν ὅτι τὸ Δικαστήριον, τὸ ἐπιλαμβανόμενον τοῦ ζητήματος τοῦ νομίμου ἢ μὴ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, δὲν ἔχει τὴν ἐξουσίαν νὰ ἐξετάσῃ ἐκ νέου τὴν οὐσίαν τῆς ὑποθέσεως. Θὰ ἐξετάσῃ μόνον ἐὰν ὁ ἐκτελούμενος τίτλος αὐτὸς καθ' ἑαυτὸν στηρίζηται εἰς τὸν νόμον, ἐὰν τὰ πραγματικὰ γεγονότα, ἀληθῆ ὑποτιθέμενα ὅπως ἐκτίθενται ἐν τῇ ἀποφάσει, ἐπάγωσι τὴν ἐφαρμογὴν τοῦ ἄρθρου 999 Πολ. Δικ. Ἡ ἐκ νέου ἐξέτασις τῆς ὑποθέσεως, ἐκτὸς ἄλλων ἀτόπων, θὰ εἶχε καὶ τὸ ἄτοπον, ἵνα κατὰ τὸ πλεῖστον τῶν περιπτώσεων τὰ Πρωτοδικεῖα ἀναμιχθῶσιν εἰς ζητήματα

ἐμπορικότητος, ζητήματα ἀπολύτου ἀναρμοδιότητος. Οὕτω καὶ ἐν Γαλ. ἀπεφάνθησαν, ὅτι προκειμένου περὶ ἐκτελέσεως ἀποφάσεως ἐμπορικῆς ἀπαγγελλούσης προσωπικὴν κράτησιν διὰ πληρωμὴν συναλλαγματικῆς, τὰ πολ. δικαστήρια δὲν δύνανται ὑπὸ τὸ πρόσχημα ὅτι ἡ ἐκτέλεσις τῶν ἀποφάσεων τῶν ἐμποροδ. ἀνήκει εἰς τὰ πολιτικὰ δικαστήρια νὰ ἐκτιμήσωσιν ἐκ νέου ὅτι ἡ πρᾶξις, δι' ἣν ἀνηγγέλθη ἡ προσωπικὴ κράτησις, ἔχει τὸν χαρακτῆρα ἁπλῆς ὑποσχέσεως καὶ ὄχι ἀληθοῦς συναλλαγματικῆς.—Dalloz, contrainte par corps N° 81. —Ὁμοία περίπου λύσις δίδεται προκειμένου περὶ ἀναιρέσεως (Dalloz αὐτόθι § 87). «Τὰ μέσα τὰ δυνάμενα νὰ ἐπιφέρωσι τὴν ἀκύρωσιν τῆς προσωπικῆς κρατήσεως δὲν δύνανται νὰ προταθῶσιν ἐνώπιον τοῦ Ἀρ. Πάγου ἢ ὑπὸ μίαν μόνην διάκρισιν, ἤτοι ἐὰν αἱ ἐξαιρέσεις αἱ ἀποκλείουσαι τὴν προσωπικὴν κράτησιν πηγάζουσιν ἐκ τοῦ ἱστορικοῦ τῆς δίκης (qualités du procés)»· π. χ. ἐκ τῆς φύσεως τῆς ἀπαιτήσεως, ἐκ τοῦ ποσοῦ τοῦ χρέους (καθ' ὅσον κατὰ τὸν Γαλ. Κώδικα ἄρθρ. 2065, δὲν ἐπιτρέπεται ν' ἀπαγγελθῇ προσωπικὴ κράτησις διὰ ποσὸν ἔλαττον τῶν 300 φραγ.), ἐκ τῆς γνωστῆς ἰδιότητος τοῦ ὀφειλέτου, διότι αἱ ἐξαιρέσεις αὗται ἔδει νὰ ληφθῶσιν ὑπ' ὄψιν ἐξ ἐπαγγέλματος ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, ὅστις μὴ πράττων τοῦτο παραβιάζει τὸν νόμον· τοὐναντίον ὅμως ἐγένετο δεκτὸν ὡς πρὸς τὰ Ἐφετεῖα· ἤτοι ἀνεκλήτου οὔσης τῆς ἀποφάσεως τῆς ἀπαγγειλάσης τὴν προσωπικὴν κράτησιν, δύναται τὸ Ἐφετεῖον δυνάμει τοῦ μεταβιβαστικοῦ ἀποτελέσματος τῆς Ἐφέσεως (devolutif), ἐπιλαμβανόμενον τῆς ἐξετάσεως τοῦ νομίμου τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, νὰ ἐρευνήσῃ ἐκ νέου ὅλην τὴν διαφοράν, νὰ ἐξετάσῃ τὴν οὐσίαν, διὰ νὰ φωτισθῇ ἐὰν ὁ καταδικασθεὶς ὑπάγηται εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν δυναμένων νὰ προσωποκρατηθῶσι, καὶ νὰ ἀποφανθῇ τὸ ἐναντίον παρ' ὅ,τι τὸ πρωτόβαθμον Δικαστήριον, π.χ. ἢ ὅτι ἐνοχὴ ἔχει ἀθέμιτον αἰτίαν, ἀλλὰ τὸ διατακτικὸν τῆς ἀποφάσεως δὲν δύναται νὰ τὸ μεταρρυθμίσῃ, εἰμὴ μόνον ὡς πρὸς τὴν προσωπικὴν κράτησιν, ἑπομένως δὲν δύναται νὰ ἀπαλλάξῃ τὸν ὀφειλέτην τῆς καταδίκης (Dalloz αὐτόθι § 79).

Ἐν τῇ πρακτικῇ τὸ ἀπασχολοῦν ἡμᾶς θέμα ἀνεφάνη καὶ ὑπὸ ἑτέραν ὄψιν. Ὑπῆρχεν ἀπόφασις ἀπαγγέλουσα προσωπικὴν κράτησιν, ἀλλ' οὔτε ἐκ τοῦ ἱστορικοῦ τῆς ἀποφάσεως, οὔτε ἐκ τοῦ αἰτιολογικοῦ ταύτης ἐφαίνετο νόμιμος περίπτωσις ἐπιτρέπουσα ταύτην (τοῦτο δὲ συμβαίνει συνηθέστατα εἰς τὰς ἐρήμην ἀποφάσεις τὰς ὁποίας δυστυχῶς συντάσσουσι μόνοι οἱ ὑπάλληλοι)· ὁ ὀφειλέτης ἐζήτησε τὴν ἀκύρωσιν τῆς διατάξεως τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, στηριζόμενος εἰς

τὰ ἄρθρ. 1001 καὶ 1017 Πολ. Δικον. Ὁ ἐκτελῶν ἀντέταξε ὅτι δὲν αίνεται μὲν ἐκ τοῦ τίτλου, δηλ. τῆς ἀποφάσεως, νόμιμός τις περίπτωσις, οὐχ ἧττον πράγματι ὑπάρχει, καὶ κυρίως διότι ἡ ὑπόθεσις ἦτο ἐμπορική. Γεννᾶται ἑπομένως τὸ ζήτημα ἐὰν ὁ προσωποκρατηθεὶς θὰ ἀπολυθῇ, ἢ θὰ μένῃ εἰς τὰς φυλακὰς καὶ θὰ διαταχθῶσιν ἀποδείξεις περὶ τῆς ἐμπορικότητος τῆς διαφορᾶς;

Συμφώνως μὲ τὴν ἀρχὴν ἣν ἐθέσαμεν, ὅτι πρέπει ἐκ τοῦ ἐκτελουλουμένου τίτλου νὰ ἐξάγηται τὸ νόμιμον τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν, ὅτι ὁ προσωποκρατηθεὶς πρέπει ν' ἀπολυθῇ ἐκ τῶν φυλακῶν, διότι κατὰ τὴν ἐναντίαν δόξαν ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον τὸ πολιτ. δικαστήριον ἤθελεν ἐπιληφθῇ ζητημάτων, τὰ ὁποῖα εἶναι ἀναρμόδιον νὰ λύσῃ λόγῳ ὕλης· ἐπὶ πλέον, κρατουμένου τοῦ καταδικασθέντος μέχρις ὅτου λυθῇ ἐὰν ὑπῆρχε πραγματικῶς περίπτωσις ἐπιτρέπουσα τὴν ἀπαγγελίαν προσωπικῆς κρατήσεως, ἐκτελεῖται ἡ ἀπόφασις, ἥτις ὅπως ἔχει ἐξωτερικῶς δὲν ἀπήγγειλε προσωπικὴν κράτησιν νομίμως, περίπτωσις δικαιολογοῦσα τὴν ἐφαρμογὴν τῶν ἄρθρ. 1001 καὶ 1017 Πολ. Δικ.

ΣΠΥΡ. Γ. ΤΣΑΓΡΗΣ (1890).

## Προσωπικὴ κράτησις ὀφειλετῶν τοῦ δημοσίου καὶ τῶν δήμων.

### § 1. Τίνες ὀφειλέται προσωποκρατοῦνται διοικητικῶς.

Πᾶς ὀφειλέτης τοῦ Δημοσίου ὑπόκειται εἰς τὴν προσωπικὴν κράτησιν διὰ πᾶσαν ὀφειλὴν πρὸς τὸ Δημόσιον, ὁθενδήποτε προερχομένην.

Η ὀφειλὴ προέρχεται εἴτε ἐκ δημοσίων φόρων ἀμέσων καὶ ἐμμέσων, εἴτε ἐκ προστίμου, χρηματικῆς ποινῆς, ποινικῶν ἐξόδων, εἴτε ἐκ χρεωλυτικῶν δόσεων διὰ παραχωρηθείσας ἢ ἐκποιηθείσας ἐθνικὰς γαίας, φυτείας, φθαρτὰ κτήματα, εἴτε ἐξ ἐνοικιάσεως δημοσίων προσόδων ἢ δημοσίων κτημάτων, εἴτε ἐκ διαχειρίσεως τηλεγραφικῶν καὶ προξενικῶν τελῶν εἴτε ἄλλως πως, π. χ. ἀκλήρου κληρονομίας. Προσωποκρατεῖται ὁ ἀρχικὸς ὀφειλέτης καὶ οἱ ἐγγυηταὶ αὐτοῦ, οἵτινες στεροῦνται τοῦ εὐεργετήματος τῆς διζήσεως. Οἱ κληρονόμοι (1) τοῦ

1) Νόμος ΥΛΣΤ' § 52. — «Ὅσα ὁ παρὼν Νόμος διαλαμβάνει περὶ τῶν ὀφειλετῶν ἐφαρμόζονται, α) κατὰ τῶν ἐγγυητῶν, καὶ β) κατὰ τῶν κληρονόμων

ὀφειλέτου καὶ τῶν ἐγγυητῶν κατὰ κανόνα οὐδέποτε προσωποκρατοῦνται (1). Ἀλλ' ἐξαιρετικῶς μόνον ἕνεκα ἐνιαυσίων δόσεων παραχωρηθεισῶν ἐθνικῶν γαιῶν, φυτειῶν καὶ φθαρτῶν κτημάτων, ἐφ' ὅσον αἱ δόσεις αὗται ἔληξαν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου, προσωποκρατοῦνται οἱ κληρονόμοι τοῦ ἀρχικοῦ ὀφειλέτου. Ἡ προσωπικὴ κράτησις χωρεῖ ὁσάκις ὁ ὀφειλέτης ὀφείλει αὐτοπροσώπως· ὅθεν ὁ ὀφείλων ὡς ἀντιπρόσωπος, λ. χ. διοικητὴς Τραπέζης, φόρους, δὲν προσωποκρατεῖται.

Ἡ προσωπικὴ κράτησις ἀπαγγέλλεται ἐνταῦθα ἕνεκα τοῦ προσώπου τοῦ δανειστοῦ· ὅθεν κατ' ἀκρίβειαν οἱ ἐκδοχεῖς τοῦ δανειστοῦ, ἤτοι τοῦ Δημοσίου, δὲν ἔχουσι δικαίωμα προσωπικῆς κρατήσεως, ἅτε ἀποτελούσης στενῶς προσωπικὸν (personalissimum) προνόμιον. Οὐχ ἧττον ἐξαιρετικῶς οἱ ἐγγυηταί, καταβαλόντες(2) τὴν ὀφειλὴν πρὸς τὸ Δημόσιον, ἐνασκοῦσι τὴν προσωπικὴν κράτησιν τοῦ πρωτοφειλέτου (ἤτοι τοῦ Δημοσίου), ἐπίσης οἱ συνεγγυηταὶ κατ' ἀλλήλων (3)· οἱ ἐνοικιασταὶ δημοσίων φόρων καὶ κτημάτων κατὰ τῶν ὑπενοικιαστῶν καὶ φορολογουμένων. Ἀλλ' ἡ διαδικασία τῆς προσωπικῆς κρατήσεως δὲν ἐπι-

---

τῶν ὀφειλετῶν καὶ ἐγγυητῶν, ἐκτὸς ἂν οἱ κληρονόμοι εἶναι ἐξ ἀπογραφῆς.— Προσωπικὴ κράτησις δὲν ἐπιβάλλεται κατὰ τῶν κληρονόμων εἰ μὴ διὰ χρέη προερχόμενα ἀπὸ τὰς ἐνιαυσίους δόσεις τῶν ἐκποιουμένων ἐθνικῶν γαιῶν καὶ κτημάτων, ὅταν ἔληξαν μετὰ τὸν θάνατον τοῦ κληρονομουμένου». Οἱ κληρονόμοι ἐξ ἀπογραφῆς προσωποκρατοῦνται ἕνεκα δόσεων τοιούτων; Οὐχί· Καράκαλος § 423, Ἀρ. Πάγου 117 τοῦ 1889. Νομίζω τὴν καταφατικὴν λύσιν ὀρθοτέραν· διότι οὐσιαστικῶς εἴτε ἐξ ἀπογραφῆς εἴτε μὴ εἶναι ὁ κληρονόμος, ὑφίσταται ὁ λόγος τῆς διατάξεως ὅτι τὸ χρέος εἶναι οἱονεὶ ἴδιον τοῦ κληρονόμου. Οἱ κληρονόμοι τοῦ ἐγγυητοῦ προσωποκρατοῦνται διὰ τὰς δόσεις τὰς ληξάσας μετὰ τὸν θάνατον τοῦ ἐγγυητοῦ; Νομίζω ὄχι, διότι δι' αὐτοὺς δὲν ὑφίσταται ὁ λόγος ὁ ὑπαγορεύσας τὸ ἐδ. 2, ἤτοι τὸ ὅτι λογίζεται τὸ χρέος ὡς ἴδιον τῶν κληρονόμων.

1) Κατὰ νομικὴν ἀκρίβειαν ἡ προσωπικὴ κράτησις ἔπρεπε νὰ χωρῇ απεριορίστως κατὰ τῶν κληρονόμων· διότι ταύτην δικαιολογεῖ ἡ ἰδιότης τοῦ προσώπου τοῦ δανειστοῦ, τὸ δὲ πρόσωπον τοῦ ὀφειλέτου καὶ ἡ φύσις τῆς ὀφειλῆς εἶναι ἀδιάφορος. Οὐχ ἧττον λόγοι ἐπιεικείας ἔπεισαν τὸν Νομοθέτην εἰς παρέκκλισιν ἀπὸ τῆς αὐστηρῶς λογικῆς ἀρχῆς.

2) Νόμ. ΤΛΣΤ § 53.

3) Κατὰ τὴν 199 τοῦ 1887 Ἀρ. Πάγου οἱ συνεγγυηταὶ δὲν ἔχουσι τὴν προσωπικὴν κράτησιν κατὰ τῶν συνεγγυητῶν. Ὁμοδοξεῖ Καράκαλος § 424. Νομίζω τὴν λύσιν ἐσφαλμένην· διότι οἱ ἐγγυηταὶ εὐθύνονται ὅπως οἱ πρωτοφειλέται, ἄρα δέον ὅπως εὐθύνονται καὶ ἀπέναντι τῶν καταβαλόντων συνεγγυητῶν

διώκεται ἀμέσως ὑπὸ τῶν προσώπων τούτων, ἀλλ' ἐμμέσως διὰ τοῦ δημοσίου Ταμίου, ὅστις ἐκδίδει τὰ ἐντάλματα τῆς συλλήψεως (1).

### § 2. Νομικὴ φύσις τῆς διοικητικῆς προσ. κρατήσεως.

Καλεῖται διοικητικὴ προσωπ. κράτησις ἡ ἀπαγγελλομένη κατὰ ὀφειλετῶν εἴτε τοῦ Δήμου εἴτε τοῦ Δημοσίου καὶ διεξαγομένη ὑπὸ τῶν δικαστικῶν οἰκονομικῶν ἀρχῶν τῆς Πολιτείας ἢ τοῦ Δήμου.

Ὁ λόγος τῆς νομοθετικῆς αὐτῆς καθιερώσεως εἶναι ἡ ταχύτης τῆς διαδικασίας, ἥτις ἐπιτυγχάνεται διὰ τῆς ἀμέσου ἐκκαθαρίσεως τῆς ὀφειλῆς ὑπὸ τοῦ δημοσίου Ταμίου, ἄνευ προσφυγῆς εἰς δίκην. Ἀλλ' ἐν τούτῳ ἔγκειται καὶ μέγα μειονέκτημα τῆς διοικητικῆς ἐκτελέσεως, ἅτε διδούσης λαβὴν εἰς αὐθαιρεσίαν, καθόσον ἡ ἐκκαθάρισις γίνεται *μονομερῶς* ὑπὸ τοῦ Ταμίου, ἄνευ συμπράξεως καὶ ἀπολογίας τοῦ ὀφειλέτου. Καὶ ἔχει μὲν ὡς ἀντίδοτον ὁ ὀφειλέτης τὸ δικαίωμα, ἵνα δι' ἀγωγῆς ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ Δημοσίου τὰ ἀχρεωστήτως καταβληθέντα συνεπείᾳ διοικητικῆς ἐκτελέσεως, ἀλλὰ τὸ Δημόσιον ὡς ἐναγόμενος ἐπὶ ἀστικῶν δικῶν δεικνύει τοιαύτην βδελυρὰν στρεψοδικίαν, ὥστε μεγάλως ἐξασθενοῦται ἐν τῇ πρακτικῇ τὸ ἀντίδοτον τοῦτο τῆς αὐθαιρεσίας τῆς διοικητικῆς ἐκτελέσεως.

Οὐχ ἧττον, ὅπως ἔχουσι σήμερον τὰ πράγματα παρ' ἡμῖν, ὁ θεσμὸς τῆς προσωπικῆς διοικητικῆς ἐκτελέσεως καὶ τῆς κρατήσεως δέον ὅπως θεωρηθῇ ὡς τὸ *παλλάδιον* τῆς εἰσπράξεως τῶν δημοσίων ἐσόδων.

Ἱστορικῶς σημειῶ ὅτι ἤδη οἱ Ρωμαῖοι δὲν ἐπέτρεπον διὰ προσωπικῆς κρατήσεως τὴν εἴσπραξιν τῶν Δημοσίων φόρων, ὡς μαρτυρεῖ διάταξις τοῦ Αὐτοκράτορος Κωνσταντίνου τοῦ ἔτους 320, κατακεχωρημένη ἐν Κώδικι καὶ ἀναγραφομένη καὶ ἐν Βασιλικοῖς [LVI. Η'. ιξ'] «Μηδεὶς ἀπαιτούμενος δημόσια ἐν φυλακῇ βαλλέσθω ἢ βασάνους τινὰς ὑπομενέτω· ἀλλὰ μόνον τῇ ἐλευθέρᾳ παραφυλακῇ τῶν στρατιωτῶν παραδιδόσθω. Καὶ ἐὰν ἐπιμείνῃ ἀγνωμονῶν, τότε καὶ εἰς τὴν νομὴν τῆς οὐσίας αὐτοῦ πεμπέσθω τὸ Δημόσιον».

Ἡ διαδικασία ἐπὶ τῆς κατὰ τῶν ὀφειλετῶν τοῦ Δημοσίου ἀπαγγελλομένης προσωπικῆς κρατήσεως διαφέρει τῆς διαδικασίας ἐπὶ τῆς

---

καὶ διὰ προσωπικῆς κρατήσεως. Εἶναι δὲ ἡ λύσις μᾶλλον ἐπιεικὴς ἢ λογικῶς ἀκριβής. Ὁμοδοξεῖ μοι Ἐφετ. Ἀθηνῶν 405 τοῦ 1878.

1) Νόμος ΥΛΣΤ' § 42. Καράκαλος § 425.

κατὰ τῶν ὀφειλετῶν τῶν ἰδιωτῶν, καθόσον ἡ μὲν πρώτη εἶνε *διοικητική*, ἡ δὲ δευτέρα *δικαστική*.

Ἐντεῦθεν δὲ ἕπονται αἱ ἑπόμεναι σπουδαῖαι διαφοραί :

α΄) Ἡ δικαστικὴ προσωπικὴ κράτησις ἔχει ὡς τίτλον τελεσίδικον δικαστικὴν ἀπόφασιν, ἡ δὲ διοικητικὴ ἁπλοῦν δημόσιον ἔγγραφον τοῦ Δημοσίου Ταμίου (1). Ὅθεν ἡ προσωπικὴ κράτησις κατ' ὀφειλετῶν τοῦ Δημοσίου ἐκτελεῖται ἐπὶ τῇ βάσει ἐντάλματος συλλήψεως τοῦ Δημοσίου Ταμείου.

β΄) Τὸ ἔνταλμα τοῦ Ταμίου ἐκτελεῖται παραγγελίᾳ αὐτοῦ οὐ μόνον ὑπὸ τῶν δικαστικῶν κλητήρων, ἀλλὰ καὶ ὑπὸ τῆς δημοσίου στρατιωτικῆς δυνάμεως (ἤτοι μεταβατικῶν ἀποσπασμάτων, ἀστυφυλακῆς, χωροφυλακῆς) τῶν τελωνοφυλάκων, δασοφυλάκων, εἰσπρακτόρων καὶ εἰδικῶν κατασχετῶν.

γ΄) Ἐπὶ τῆς διοικητικῆς προσωπικῆς κρατήσεως γίνεται εἴτε *εἰδικὴ πρόσκλησις* ἔγγραφος ἐπιδιδομένη πρὸς τὸν ὀφειλέτην, εἴτε *γενικὴ* μόνον ἐπὶ ὀφειλετῶν ἐκ φόρων καὶ δικαιωμάτων ἐπικαρπίας, δημοσιευομένη ὑπὸ τοῦ Δημάρχου εἰς τὰ δημοσιώτερα μέρη τῆς πρωτευούσης καὶ τῶν λοιπῶν χωρίων τοῦ Δήμου καὶ κηρυττομένη ἐπ' ἐκκλησίας. Μετὰ τὴν πάροδον τῆς νομίμου προθεσμίας, 15 ἡμερῶν ἐπὶ τῆς γενικῆς καὶ 8 ἐπὶ τῆς εἰδικῆς προσκλήσεως, ἐκτελεῖται ἡ σύλληψις· ἀλλ' οὔτε ἡ πρόσκλησις, οὔτε ἡ προθεσμία τηρεῖται ἐπὶ κατεπειγουσῶν περιπτώσεων. Πρόσκλησις δὲν ἀπαιτεῖται ἐπὶ ὀφειλετῶν τοῦ Δημοσίου ἐκ ποινικῶν ἐξόδων, ἀλλ' οὗτοι, λήξάσης τῆς ποινῆς, μὴ καταβάλλοντες τὰ ἔξοδα, μεταφέρονται εἰς τὰς φυλακὰς τῶν διὰ χρέη προσωποκρατουμένων. Ἡ ἅπαξ γενομένη πρόσκλησις ἀρκεῖ, καὶ ἐὰν τυχὸν ἐπαναληφθῇ καὶ αὖθις ἡ καταδίωξις.

δ΄) Ὁ ὀφειλέτης τοῦ δημοσίου, παρέχων ἀξιόχρεων ἐγγυητήν, ἀπαλλάσσεται τῆς προσωπικῆς κρατήσεως. Τίς ἐγγυητὴς εἶναι ἀξιόχρεως, κρίνει ὁ Ταμίας· ἡ τυχὸν ἀναφυεῖσα ἔρις δικάζεται δικαστικῶς ὡς ἔρις περὶ τὴν διοικητικὴν ἐκτέλεσιν.

---

1) Μόνος ὁ δημόσιος Ταμίας δύναται νὰ ἐκδώσῃ ἔνταλμα· οὔτε ὁ εἰσπράκτωρ, οὔτε ὁ τελώνης, οὔτε ὁ ταμίας τελωνείου. Νόμος ΥΛΣΤ' § 47. Τὸ ἔνταλμα περιέχει τὸ ὄνομα καὶ τὴν κατοικίαν τοῦ ὀφειλέτου, τὴν αἰτίαν καὶ τὸ ποσὸν τῆς ὀφειλῆς, τὴν λῆξιν αὐτῆς, καὶ τὴν ὑπογραφὴν τοῦ Ταμίου. Ἡ παράλειψις τούτων ἐπάγεται ἀκυρότητα τοῦ ἐντάλματος καὶ τῆς ἐκτελέσεως ; Ναί, καθόσον εἶνε οὐσιώδη.

ε΄) Ἀναστολὴ τῆς ἐκτελέσεως τῆς προσωπικῆς κρατήσεως δὲν ἐπιτρέπεται. Ὅθεν οὔτε ὁ πρόεδρος τῶν πρωτοδικῶν, οὔτε τὸ πρωτοδικεῖον δύναται νὰ διατάξῃ τοιαύτην (1). Ἀλλ' ὁ ταμίας δικαιοῦται καὶ ὑποχρεοῦται νὰ διατάξῃ τὴν μὴ φυλάκισιν τοῦ μήπω φυλακισθέντος, εἴτε τὴν ἀποφυλάκισιν τοῦ ἤδη φυλακισθέντος, ὅταν ὁ ὀφειλέτης προσάγει εἴτε γραμμάτιον εἰσπράξεως, εἴτε ἄλλο δημόσιον ἔγγραφον, ἀποδεικνῦον ὅτι τὸ χρέος εἴτε οὐδέποτε ὑφίστατο, εἴτε ἐξωφλήθη, εἴτε ὁσάκις ὑφίστανται οἱ ὅροι καθ' οὓς ὁ Νόμος ρητῶς διατάσσει τὴν μὴ φυλάκισιν ἢ τὴν ἀποφυλάκισιν (λ. χ. ἐπὶ ἀκτημοσύνης).

ς΄) Ἀνακοπὴ εἴτε τῆς εἰδικῆς προσκλήσεως, εἴτε τῆς ἐκτελέσεως, ἐπιτρέπεται δικαζομένη ἐνώπιον τῶν τακτικῶν δικαστηρίων.

ζ΄) Ἡ ἀνακοπὴ χωρεῖ ἕνεκα δύο μόνον λόγων, ἤτοι ἐὰν ὁ ὀφειλέτης προτείνῃ πρῶτον ἐξόφησιν τοῦ χρέους ἢ ἀνυπαρξίαν αὐτοῦ, καὶ δεύτερον παράλειψιν πράξεως ἐκτελέσεως ἐπιβαλλομένης ὑπὸ τῶν Νόμων περὶ διοικητικῆς ἐκτελέσεως ὡς οὐσιώδους. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἡ ἐξόφλησις δέον ὅπως ᾖ ἐκκαθαρισμένη, λ.χ. ἀποδεικνυομένη διὰ διπλοτύπου εἰσπράξεως ὑπὸ δημοσίου εἰσπράκτορος τοῦ ποσοῦ τοῦ χρέους ἢ διὰ παραγραφῆς. Ἀλλὰ περὶ τῆς ἀνυπαρξίας τοῦ χρέους (λ.χ. ὅτι ὁ Α* Κ* ὁ ὀφείλων τῷ Δημοσίῳ 1000 δρ. ἐκ φόρου ἐπιτηδεύματος δὲν εἶναι ὁ συλληφθεὶς Α* Κ*, ἀλλ' ἕτερός τις) ἐπιτρέπεται πᾶσα ἀπόδειξις. Ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει αἱ ὡς οὐσιώδεις ἐπιβαλλόμεναι πράξεις, παραλειφθεῖσαι, ἐπάγονται ἀκυρότητα τῆς διαδικα-

---

1) Νομ. ΑΡΝΔ΄ § 7.—Κατὰ Καράκαλον § 419 καὶ ὁ πρόεδρος τῶν πρωτοδικῶν δύναται νὰ ἀποφανθῇ, καθ' ἃς περιπτώσεις ὁ νόμος ἐπιτρέπει τὴν ἀναστολήν. Τοῦτο δὲ διότι ἀφοῦ τὸ Δικαστήριον δικάζει ὁριστικῶς τὴν ἀνακοπήν, διατί ὁ πρόεδρος νὰ μὴ δικάζει αὐτὴν προσωρινῶς; Τὸ δικαστήριον δικάζει τὴν ἀνακοπήν, ἀλλ' ἀκριβῶς ἡ ἀνακοπὴ δὲν ἀναστέλλει· ἄρα ἀφοῦ τὸ Δικαστήριον δὲν δύναται νὰ ἀναστείλῃ, οὐδὲ ὁ πρόεδρος δύναται νὰ ἀναστείλῃ. Ἄλλως τε καὶ τὸ γράμμα τοῦ § 7 Νόμου ΑΡΝΔ΄ εἶναι ρητόν, ἀποκλεῖον πάντα ἄλλον πλὴν τοῦ Ταμίου. Ἡ ἐκ τοῦ γαλλικοῦ Νόμου ἀναλογία (ἣν ἐπάγεται ὡς ἐπιχείρημα ὁ Καράκαλος) δὲν εἶναι ὀρθή, διότι ἐκεῖ ὁ Νεώτερος Νόμος τοῦ 1867 οὐδὲν ἀναφέρει περὶ ἀναστολῆς, ἄρα ἐφαρμόζονται αἱ γενικαὶ διατάξεις, ἐνῷ ὁ Νόμος ΑΡΝΔ΄ ὁμιλεῖ περὶ ἀναστολῆς, ἄρα ρυθμίζει ἀποκλειστικῶς τὸ θέμα τοῦτο. Σύμφωνος τῇ γνώμῃ ἡμῶν καὶ ἡ Ἑλληνικὴ Νομολογία. Ἐφετ. Ἀθηνῶν 1827 τοῦ 1893.

σίας, ὅταν ἡ ἀκυρότης ἀποδεικνύεται ἐξ αὐτῆς τῆς πράξεως (1-2).

Ἡ ἀνακοπὴ δὲν ἀναστέλλει τὴν ἐκτέλεσιν. Ἀλλὰ δεκτὴ γενομένη, ἀκυροῖ εἴτε τὸν τίτλον τῆς ἐκτελέσεως εἴτε τὴν διαδικασίαν καὶ ἑπομένως ἐπέρχεται ἀποφυλάκισις εἴτε μὴ φυλάκισις. Ἔφεσις χωρεῖ κατὰ τῆς ἀποφάσεως ἀπεριορίστως μὲν ὅταν ἡ ἔφεσις γίνεται ὑπὸ τοῦ ὀφείλετου, περιωρισμένως δὲ ὅταν γίνεται ὑπὸ τοῦ Δημοσίου (3). Ἁρμόδιον πρὸς ἐκδίκασιν τῆς ἀνακοπῆς, ἀνεξαρτήτως ποσοῦ, εἶναι τὸ πρωτοδικεῖον τοῦ τόπου τῆς ἐκτελέσεως.

η′) Κατὰ τὰς δύο ἑβδομάδας τῶν Παθῶν καὶ τοῦ Πάσχα ἀργεῖ ἡ διὰ προσωπικῆς κρατήσεως ἐκτέλεσις· ἑπομένως οὔτε συλλαμβάνεται ὀφειλέτης τοῦ Δημοσίου, οἱ δὲ κρατούμενοι ἀποφυλακίζονται. Ἀλλὰ μετὰ τὴν πάροδον τῶν δύο ἑβδομάδων συλλαμβάνονται καὶ ἀναφυλακίζονται (4).

θ′) Ἐπὶ τῆς διοικητικῆς προσωπικῆς κρατήσεως τὸ Δημόσιον δὲν ὑποχρεοῦται εἰς διατροφὴν τοῦ προσωποκρατουμένου, πλὴν ἂν οὗτος ζητήσῃ τοῦτο δι' ἐγγράφου αἰτήσεως ἀπευθυνομένης πρὸς τὸν Ταμίαν καὶ γεγραμμένης ἐπὶ 50λέπτου χαρτοσήμου. Ἀλλὰ καὶ τότε τὸ Δη-

1) Κατὰ πα γίαν σχεδὸν Νομολογίαν (Ἄρ. Πάγ. 127 τοῦ 1897, Ἐφ. Πατρῶν 169 τοῦ 1896 καὶ τὰς παραπομπὰς ἐν Θέμιδι τόμος Η′ σελ. 564) ἐπιτρέπεται ἀνακοπὴ καὶ τῆς προσκλήσεως πρὸς πληρωμὴν τοῦ Ταμίου ὡς ἐξομοιουμένης πρὸς ἐπιταγὴν πρὸς πληρωμὴν, καθ' ἧς χωρεῖ ἀνακοπὴ δυνάμει τοῦ ἄρθ. 265 Πολ. Δικον. Ἀλλὰ ἐπὶ τῆς ἀνακοπῆς ταύτης ἰσχύουσιν οἱ περιορισμοὶ τοῦ ἄρθ. 51 τοῦ Ν. ΥΛΣΤ′; Ὅσον ἀφορᾷ τὸ ἐκκαθαρισμένον τῆς ἐξοφλήσεως, νομίζω τὴν ἀποφατικὴν λύσιν ὀρθήν, διότι τὸ ἄρθ. 51 σκοπὸν ἔχει τὴν ταχύτητα τῆς διαδικασίας, δι' ἣν ἐπὶ τῆς ἀνακοπῆς τῆς προσκλήσεως οὐδεὶς ὑφίσταται λόγος. Ἐφ. Ἀθην. 345 τοῦ 1897. De lege ferenda ἡ διάταξις τοῦ ἐκκαθαρισμένου τῆς ἐξοφλήσεως δὲν ἔχει λόγον, ἀφοῦ ἡ ἀνακοπὴ δὲν ἐπάγεται ἀναστολὴν ἐπὶ προσωπικῆς κρατήσεως.

2) Ἐφ. Ἀθηνῶν 1694 τοῦ 1897.—Ἐναντία 2186 τοῦ 1895 Ἐφ. Ἀθ., καθ' ἣν ἡ ἔνστασις τοῦ ὀφειλέτου, ὅτι δὲν ὀφείλει μίσθωμα διότι τὸ μισθωθὲν σφαγεῖον ἦτο ἀκατάλληλον ὡς ἐστερημένον ὕδατος, ἀπορρίπτεται· διότι ἡ συμπεφωνημένη καταβολὴ τοῦ μισθώματος εἶνε ἄνευ ὅρου.

3) Ἀνεξαρτήτως τοῦ ποσοῦ ἐπιτρέπεται ἔφεσις ἐπὶ προσωπικῆς κρατήσεως μόνον χάριν τοῦ ὀφειλέτου· ὅθεν ὅταν ἐκκαλῇ τὸ Δημόσιον πρὸς μεταρρύθμισιν τῆς πρωτοδίκου ἀποφάσεως ἀπαλλαξάσης τὸν ὀφειλέτην, δὲν χωρεῖ ἔφεσις ἐὰν ἡ ἀπόφασις τοῦ Πρωτοδικείου εἶναι ἀνέκκλητος λόγῳ ποσοῦ.

4) Νομ. ΥΛΣΤ′, ἄρθ. 143 ἐδ. 3.

μόσιον δὲν ὑποχρεοῦται εἰς προκαταβολὴν(1), οὔτε εἰς τακτικωτάτην καταβολήν, ἤτοι ὁ ὀφειλέτης δὲν ἀπολύεται καὶ ἐὰν κατὰ τὴν ἐπομένην τῆς λήξεως τοῦ μηνὸς δὲν καταβληθῶσιν ἔξοδα διατροφῆς. Ἀφ' ἑτέρου ὁ ὀφειλέτης ἀποφυλακίζεται μόνον ἐὰν πρὸς τῇ καταβολῇ τῆς ὀφειλῆς καταβάλῃ καὶ τὰ δαπανηθέντα ἔξοδα διατροφῆς (2) καὶ τὰ ἔξοδα ἐκτελέσεως (3).

ι') Ἡ ἀκτημοσύνη, ἤτοι ἡ ἔλλειψις περιουσίας, εἴτε κινητῆς εἴτε ἀκινήτου, κειμένης ἐντὸς τοῦ Ἑλληνικοῦ Βασιλείου, ἔχει σπουδαίαν ἐπιρροὴν ἐπὶ τῆς ἐκτελέσεως διὰ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως. Ἀκτήμων λογίζεται ὁ ὀφειλέτης ὁ προσάγων πιστοποιητικὸν ὑπογεγραμμένον ὑπὸ τοῦ Δημάρχου ἢ εἰδικοῦ παρέδρου καὶ τοῦ ἐφημερίου τῆς κατοικίας τοῦ ὀφειλέτου περὶ ἀκτημοσύνης τούτου, φέρον τὴν ὑπὸ τῆς

---

1) Νόμος ΥΛΣΤ' § 45. Ἡ μὴ προκαταβολὴ δικαιολογεῖται ἐκ τοῦ ὅτι ὁ λόγος δι' ὃν διετάχθη ἡ προκαταβολή, ἤτοι ἡ πρόληψις τῆς ἐξ ἐλαφρότητος τοῦ πιστωτοῦ ἐκτελέσεως, δὲν ὑφίσταται ἐπὶ τοῦ Δημοσίου· ὅθεν οὐδὲ ἡ σχετικὴ διάταξις τῆς πολ. Δικ. 1020 § 3 ἐφαρμόζεται ἐνταῦθα, ἅτε οὔτε ὑπὸ τοῦ Νομ. ΥΛΣΤ' ἀναφερομένη, οὔτε ὑπὸ τοῦ πνεύματος αὐτοῦ ἐπιβαλλομένη. Διὰ τὸν αὐτὸν λόγον καὶ ἡ μὴ πληρωμὴ κατὰ τὴν πρώτην ἡμέραν μετὰ τὴν λῆξιν τῆς διατροφῆς δὲν ἐπιφέρει ἀποφυλάκισιν ἀμέσως, ἀλλ' ὁ ἐπιστάτης τῆς φυλακῆς ὀφείλει νὰ ἀπευθυνθῇ πρὸς τὸν Ταμίαν ἵνα καταβάλῃ καὶ εἶτα εἰς τὸν Εἰσαγγελέα, ὅστις δύναται νὰ διατάξῃ τὴν ἀποφυλάκισιν μὴ γενομένης καταβολῆς. Ἀλλὰ καὶ ἐὰν κατὰ τὴν τελευταίαν στιγμὴν καταβάλῃ ὁ Ταμίας, δὲν ἐπέρχεται ἀποφυλάκισις.—Ὁ ἅπαξ ἀποφυλακισθεὶς ἕνεκα μὴ καταβολῆς τροφείων φυλακίζεται ἐκ νέου, μὴ ἰσχυούσης ἐνταῦθα τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 1024 Πολ. Δικ., διότι ὁ ἐξαιρετικὸς λόγος ὁ ἐπιβαλὼν αὐτὸ δὲν ὑφίσταται ἐνταῦθα. Τὸ ποσὸν τῆς διατροφῆς, μηδὲν ὁρίζοντος τοῦ Νόμου περὶ αὐτοῦ, εἶνε τὸ σύνηθες, ἤτοι 50 λεπτὰ ἡμερησίως [δρ 20 κατὰ μῆνα μετὰ τὸν Ν. ΒΧΟΣΤ' τοῦ 1900, τροποιήσαντα τὸ ἄρθρ. 1011 Πολ. Δ.].

2) Οἱ τροφοδοτηθέντες ὀφειλέται τοῦ Δημοσίου χρεοῦνται εἰς τὰ βιβλία ἐσόδων τοῦ οἰκείου Ταμείου. Τὰ χρέη ταῦτα εἰσπράττονται ὡς πᾶν ἄλλο δημόσιον ἔσοδον. Ἀλλὰ διὰ τὴν εἴσπραξιν αὐτῶν καταδιώκονται καὶ οἱ κληρονόμοι τῶν ὀφειλετῶν, δὲν ὑπόκεινται ὅμως εἰς προσωπικὴν κράτησιν. Νόμος ΑϠϞΖ' 29 Φεβρ. 1892. Contra Καράκαλος § 435.

3) Τὰ ἔξοδα ἐκτελέσεως εἶναι τὰ δικαιώματα τῶν ἐκτελούντων τὴν προσωπικὴν κράτησιν δημοσίων ὑπηρετῶν, ἅτινα ἐκκαθαρίζονται ὑπὸ τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς, τοῦ Ταμίου καὶ τοῦ Εἰρηνοδίκου, τῆς τοιαύτης ἐκκαθαρίσεως οὔσης ἐκτελεστῆς. Νομ. ΑΡΝΔ' 27 Μαρτ. 1881, ἄρθ. 15. — Νόμ. ΑΣΚΕ' 24 Ἰουλ. 1885 — Νόμος ΑΥΙΓ' 2 Ἀπριλ. 1887, ἄρθ. 5.

διοικητικής άρχής έπικύρωσιν τών ύπογραφών τούτων (1). Ό άκτήμων, εί μέν είναι όφειλέτης έκ φόρων είτε άμέσων είτε έμμέσων, δέν φυλακίζεται, ή φυλακισμένος ών άπολύεται, άμα τή προσαγωγή τού πιστοποιητικού. Εί δέ είναι όφειλέτης έκ ποινικών δικαστικών έξόδων, χρηματικών ποινών καί προστίμων, άποφυλακίζεται, καίπερ μή πληρώσας, άφού διαμείνη έν τή φυλακή 4 μήνας, έάν είναι κατάδικος είς ποινήν κακουργήματος, 2 μήνας πλημμελήματος καί 4 ήμέρας πταίσματος. Έάν είναι όφειλέτης έξ άλλου λόγου, άφού διαμείνη έν τή φυλακή έπί δύο μήνας· άλλ' άν άποδειχθή ότι 3 μήνας πρό τής βεβαιώσεως τού χρέους αύτού μετεβίβασεν όπωσδήποτε τήν κινητήν ή άκίνητον αύτού περιουσίαν, δέν χωρεί τό εύεργέτημα τής άκτημοσύνης, άλλά πρέπει νά διαμείνη έντός τάς φυλακής 2 έτη (2). Άλλ' ό άποφυλακισθείς ώς άκτήμων φυλακίζεται έκ νέου, όταν άποκτήση περιουσίαν (3). Όφειλέται έκ τελωνειακών παραβάσεων άποφυλακίζονται άφού διαμείνωσιν έν τή φυλακή έπί έξ μήνας (4). Ή άποφυλάκισις γίνεται συνεπεία παραγγελίας τού Ταμίου ή τού είσαγγελέως, ή δέ άναστολή τής φυλακίσεως άποφάσει τού Ταμίου (5). Τού-

1) Νόμος ΓΑΣΤ' § 44

2) Νόμος ΑΡΝΔ' § 4, καταργηθείς ύπό τού Νόμου ΑΣΚΕ' τής 24 Ίουλίου 1885 άρθ. 2, άλλά τεθείς πάλιν έν ίσχύϊ διά τού άρθρ. 4 τού Νόμου ΑΥΙΓ' τής 2 Άπριλ. 1887. Ό Νόμος ούτος καταργεί τό άρθρ. 44 έδ. 1 τού Νόμου ΓΑΣΤ'.

3) Νόμος ΓΑΣΤ' § 44 έδ. 3

4) Νόμος ΑϠϞΘ' 20 Φεβρ., άρθ. 5.

5) Ότι άρμόδιος περί άποφυλακίσεως καί περί φυλακίσεως τού άκτήμονος είναι ό Ταμίας, προκύπτει έκ τού συνόλου τών διατάξεων περί διοικητικής προσωπικής κρατήσεως καί ίδίᾳ έκ τής περικοπής τού Νόμου ΑΡΝΔ', άρθρ. 7, «όταν ρητώς ό Νόμος τό διατάσσει, ύποχρεούται ό Ταμίας νά ζητήση άνευ άναβολής τήν άναστολήν τών καταδιωκτικών μέτρων». Ό έπιστάτης τής φυλακής; Βεβαίως όχι, διότι κατά τό πνεύμα τού Νόμου, ό έπιστάτης δέν έχει ύποχρέωσιν άποφυλακίσεως. Ό είσαγγελεύς; Νομίζω ναί, διότι είναι άνώτερος έπόπτης τών φυλακών καί πάσης τής προσωπικής έλευθερίας τών πολιτών έπιβουλεύσεως προστάτης· όθεν έάν προσαχθή τό πιστοποιητικόν άκτημοσύνης ένώπιον τού είσαγγελέως καί βεβαιωθή ότι ό όφειλέτης διέμεινε τόν άνάλογον χρόνον έν τή φυλακή, δικαιούται καί ύποχρεούται νά διατάξη, τήν άποφυλάκισιν. Άλλά τήν μή φυλάκισιν μόνος ό Ταμίας δύναται νά διατάξη, διότι ούτος μόνος έχει τό δικαίωμα τής άναστολής τής έκτελέσεως τής μήπω έκτελεσθείσης προσωπικής κρατήσεως. De lege ferenda όρθότερον θά ήτο άν κατ' άμφότερα τά θέματα έδικαιούτο καί ύπεχρεούτο ού μόνον ό Ταμίας, άλλά καί ό Είσαγγελεύς.

των ἀρνουμένων, ὁ ὀφειλέτης προσφεύγει ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου (1). Ὁ Ταμίας καὶ ὁ εἰσαγγελεὺς δικαιοῦνται καὶ ὑποχρεοῦνται εἰς ἀποφυλάκισιν.

ια') Ὀφειλέται τοῦ Δημοσίου ἕνεκα ἐλλειμάτων διαχειρίσεως ἢ ἕνεκα παραβάσεων τῶν περὶ μονοπωλείων, τῶν τελωνειακῶν καὶ ἄλλων φορολογικῶν Νόμων δὲν ἀπαλλάσσονται τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ποιοῦντες ἔκστασιν ὑπαρχόντων, οὔτε ἰσχύει ὑπὲρ αὐτῶν ὁ πτωχευτικὸς συμβιβασμός, ὅπερ δηλοῖ(2), ὅτι: α) τὰ τοιαῦτα χρέη πρὸς τὸ Δημόσιον πληρώνονται ὁλόκληρα καὶ οὐχὶ κατὰ τὸ ποσοστὸν τοῦ συμβιβασμοῦ καὶ β) ἐπιτρέπεται προσωπικὴ κράτησις, καίπερ ὑφισταμένου τοῦ συμβιβασμοῦ.

**§ 3. Συμπληρωτικὴ φύσις τῶν διατάξεων τῆς διοικητικῆς προσ. κρατήσεως ὑπὸ τῶν διατάξεων τῆς δικαστικῆς προσ. κρατήσεως.**

Ἡ διοικητικὴ προσωπικὴ κράτησις ρυθμίζεται πρωτίστως ὑπὸ τῶν διαφόρων διατάξεων τῶν διοικητικῶν οἰκονομικῶν νόμων. Ἡ ρύθμισις αὕτη εἶναι πλήρης κατὰ τὴν ἔννοιαν ὅτι ἑκάστη τῶν διατάξεων τούτων ρυθμίζει πάσας τὰς σχετικὰς συνεπείας ἑκάστης λεπτομερείας τοῦ θεσμοῦ *ἀποκλειστικῶς*. Οὐχ ἧττον ἔνθα ἀπολύτως σιωπῶσιν αἱ διοικητικαὶ διατάξεις, ἡ δὲ σιωπὴ αὕτη δὲν εἶναι βεβουλευμένη, ἤτοι δὲν ὑφίσταται φανερὰ πρόθεσις τοῦ Νομοθέτου πρὸς μὴ ἐφαρμογὴν ἄλλης διατάξεως (λ.χ. οὐδὲν λέγει ὁ νόμος περὶ προκαταβολῆς τῆς διατροφῆς, ἀκριβῶς διότι δὲν ἀπαιτεῖ τοιαύτην), ἐκεῖ ἐφαρμόζονται ἀναλογικῶς αἱ γενικαὶ διατάξεις τῆς Ἀστικῆς Δικονομίας περὶ προσωπικῆς κρατήσεως ἐπὶ δικαστικῆς ἐκτελέσεως. Ἐκ τῆς ἀρχῆς ταύτης ἕπονται αἱ ἑπόμεναι λύσεις:

I. Τὰ ἀφορῶντα τὸν τίτλον, τὴν διαδικασίαν τῆς ἐκτελέσεως, καί τινα θέματα ἀποφυλακίσεως ἢ μὴ φυλακίσεως διέπονται ἀποκλειστικῶς ὑπὸ τῶν διοικητικῶν Νόμων.

II. Τίνα πρόσωπα θετικῶς ὑπόκεινται ὑπὸ προσωπικὴν κράτησιν, ὁρίζουσιν οἱ διοικητικοὶ Νόμοι.

III. Τίνα πρόσωπα τελείως ἐξαιροῦνται τῆς προσωπικῆς κρατή-

—Κατὰ Καράκαλον, § 433, καὶ ὁ Πρόεδρος τῶν Πρωτοδικῶν δύναται νὰ διατάξῃ τοῦτο. Ἀμφιβάλλω.

1) Νόμος ΥΛΣΤ' ἄρθ. 49.

2) Ν. ΑΥΙΓ' τῆς 2 Ἀπριλ. 1887 ἄρθ 5.

σεως δὲν ὁρίζουσιν οἱ διοικητικοὶ Νόμοι (πλὴν τῆς ἀκτημοσύνης ἐνίοτε), ἀλλ' ἐφαρμόζονται αἱ διατάξεις τῆς 'Αστικῆς Δικονομίας.

Ὅθεν δὲν ὑπόκεινται εἰς προσωπικὴν κράτησιν:

α) Αἱ γυναῖκες.

β) Οἱ ἀνήλικοι.

γ) Οἱ ἀπηγορευμένοι εἴτε δικαστικῶς εἴτε νομίμως.

δ) Οἱ ὑπέργηροι, ἤτοι οἱ συμπληρώσαντες τὸ 70ὸν ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτῶν (1).

IV. Οἱ ἤδη κρατούμενοι ἀποφυλακίζονται, πλὴν τοῦ θέματος τῆς ἀκτημοσύνης, καὶ ἐπὶ τῶν ἑπομένων θεμάτων τῶν ρυθμιζομένων ὑπὸ τῆς ἀστικῆς δικονομίας.

α') Οἱ συμπληρώσαντες τὸ 70ὸν (2) ἔτος τῆς ἡλικίας αὐτῶν. Ἡ ἀπόδειξις τῆς ἡλικίας γίνεται διὰ προσαγωγῆς δημοσίου ἀντιγράφου εἴτε τῆς ληξιαρχικῆς πράξεως γεννήσεως, εἴτε δικαστικῆς ἀποφάσεως, ἐκδιδομένης τῇ αἰτήσει τοῦ ὀφειλέτου καὶ καθοριζούσης τὴν ἡλικίαν αὐτοῦ.

β') Ἐκδοθείσης ὁριστικῆς ἀποφάσεως, εἴτε προσωρινῶς ἐκτελεστῆς εἴτε τελεσιδίκου, δι' ἧς γίνεται δεκτὴ ἡ ἔκστασις ὑπαρχόντων τοῦ ὀφειλέτου (3). Ἐξαιρεῖται ἡ ἀνωτέρω § 2 ια' μνημονευθεῖσα περίπτωσις.

γ') Οἱ κηρυχθέντες ἐν πτωχεύσει.

δ') Οἱ διετίαν ἐν τῇ φυλακῇ συμπληρώσαντες (4).

---

1) [65ον κατὰ τὸν Ν. ΒΧΟϚ' τοῦ 1900].

2) [Ὅρα κατωτέρω, παρατηρήσεις ἐπὶ τοῦ Ν. ,ΒΧΟΣΤ'].

3) Οἰκονομίδου Ἐγχ. § 152 σημ. 2.—Νομ. ΑΥΙΓ' 2 Ἀπρ. 1887 (εἰ καὶ τὰ θέματα, ἅτινα μνημονεύει ὁ Νόμος, εἰσὶ τοιαῦτα, ὥστε ὁ ὀφειλέτης δὲν ἐπιτρέπεται νὰ τύχῃ ἐκτάσεως ὑπαρχόντων). Κυρίως εἰπεῖν τῶν διοικητικῶν νόμων ρυθμιζόντων τὴν λόγῳ ἀκτημοσύνης ἀργίαν τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ἀποκλειστικῶς (in complexu), ἔδει ὅπως ἡ ἔκστασις ὑπαρχόντων οὐδεμίαν ἔχῃ ἐπιρροὴν ἐπὶ τῆς διοικητικῆς κρατήσεως. Οὐχ ἧττον ἕνεκα τοῦ Νομ. ΑΥΙΓ', ὅστις ὁρίζει πότε δὲν ἐπιτρέπεται ἔκστασις ὑπαρχόντων, δέον ὅπως δεχθῶμεν ὅτι κατὰ τὰ λοιπὰ θέματα τῆς διοικητικῆς κρατήσεως ἐπιτρέπεται. De lege ferenda ὅμως μετὰ τὰ περὶ ἀκτημοσύνης ὁρισθέντα ἡ ἀποφυλάκισις λόγῳ ἐκστάσεως ὑπαρχόντων εἶνε διάταξις περιττή.

4) [Διὰ τοῦ Ν. ,ΒΧΟΣΤ' τοῦ 1900 ἡ διάρκεια τῆς φυλακίσεως περιωρίσθη εἰς ἓν ἔτος κατ' ἀνώτατον ὅρον· ὅρα Πολ. Δ. ἄρθρ. 1020 ἐδ. 7 ὡς ἐτροποποιήθη ὑπὸ τοῦ εἰρημένου νόμου].

Κατὰ Καράκαλον § 385 ὁσάκις ὁ ὀφειλέτης ἀπολυθῇ καὶ εἶτα συλληφθεὶς

V. Ἐπίσης ἀναστολὴ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως λόγῳ προσωρινῆς ἀποφάσεως τοῦ πρωτοδικείου, ἐπιτρεπούσης ἐπὶ τῇ αἰτήσει τοῦ ὀφειλέτου προσωρινὴν ἀναστολὴν, δὲν χωρεῖ καθόσον ἡ ἀναστολὴ τῆς διοικητικῆς ἐκτελέσεως διέπεται ἑνιαίως ὑπὸ τῶν διοικητικῶν νόμων, οἵτινες διαγράφουσιν αὐστηρῶς καὶ τὰ θέματα καὶ τὰ ὅρια τῆς ἐφαρμογῆς αὐτῆς.

VI. Ἡ σύλληψις τελεῖται κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντα, μὴ ἀπαιτουμένης παρουσίας μαρτύρων (1), ἀλλ' ἀπαγορεύεται ἐντὸς τῶν ἑπομένων κτιρίων : α' ἐντὸς κτιρίου ἀφιερωμένου τῇ θείᾳ λατρείᾳ οἱασδήποτε θρησκείας ἀναγνωριζομένης ὑπὸ τῆς Πολιτείας, διαρκούσης οἱασδήποτε θρησκευτικῆς τελετῆς (ἤτοι οὐ μόνον θείας λειτουργίας, ἀλλὰ καὶ ἱερολογίας γάμου καὶ ἐξομολογήσεως) (2)· β' ἐντὸς κτιρίου ὡρισμένου διὰ τὰς δικαστικὰς συνεδρίας διαρκούσης τῆς συνεδρίας· γ' ἐν ἰδιωτικῇ οἰκίᾳ διαρκούσης τῆς νυκτός, ἤτοι ἀπὸ τῆς 6 ἑσπερινῆς ὥρας μέχρι τῆς 6 πρωϊνῆς· δ' ἐν ἰδιωτικῇ οἰκίᾳ διαρκούσης τῆς ἡμέρας ἄνευ τῆς παρευρέσεως εἴτε τοῦ εἰρηνοδίκου, εἴτε τοῦ Δημάρχου, εἴτε τοῦ δημαρχικοῦ παρέδρου.

VII. Ἐνῷ ἐπὶ τῆς δικαστικῆς πρ. κρατήσεως ὁ πρόεδρος τῶν πρωτοδικῶν δικάζει προσωρινῶς πᾶσαν ἔριδα περὶ τὴν ἐκτέλεσιν, ἐπὶ τῆς διοικητικῆς ὁ πρόεδρος οὐδόλως ἀναμιγνύεται. Ὅθεν ὁ συλληφθεὶς ὀφειλέτης δὲν προσάγεται πρὸς τὸν πρόεδρον, ἀλλὰ πρὸς τὸν Ταμίαν διὰ πᾶσαν κατὰ τῆς ἐκτελέσεως ἀντίρρησιν.

---

ἀναφυλακισθῆ, δὲν συνυπολογίζονται οἱ δύο χρόνοι πρὸς ἀποτέλεσιν διετίας, ἀλλὰ μετὰ τὴν ἀναφυλάκισιν ἄρχεται νέος ὑπολογισμός. Ἐν τούτοις ἐν § 368 λέγει ὁ Καράκαλος, ὅτι οἱ ὀφειλέται τοῦ Δημοσίου, κρατηθέντες ἐπὶ διετίαν, ἀποφυλακίζονται· ἀλλὰ πῶς θέλουσί ποτε κρατηθῇ συναπτῶς ἐπὶ διετίαν, ἀφοῦ κατὰ τὸ Πάσχα ἑκάστου ἔτους ἀπολύονται ἐπὶ 15 ἡμέρας; Ὅθεν καθ' ἡμᾶς ὁ ὀφειλέτης ἀποφυλακίζεται ὅταν ἐκ περιτροπῆς, ἀλλ' ἐπὶ διάστημα δύο ἐτῶν, διετέλεσε πεφυλακισμένος διὰ τὸ αὐτὸ χρέος.

1) Ἀρ. Πάγου 108 τοῦ 1890. Διότι ἡ σύλληψις ἐρρυθμίσθη ἑνιαίως ὑπὸ τοῦ Νόμου ΥΛΣΤ', ἄρα δὲν ἐφαρμόζονται αἱ σχετικαὶ διατάξεις τῆς Ἀστικῆς Δικονομίας.

2) Ἀστ. Δικ. § 1006. Ἐγκύκλιος Ὑπουργείου Δικαιοσύνης 11 Μαΐου 1876. Ἂν καὶ ὁ Νόμος ΥΛΣΤ' ἑνιαίως καὶ ἀποκλειστικῶς ἐρρύθμισε τὰ τῆς συλλήψεως, οὐχ ἧττον ἡ διάταξις τοῦ ἄρθ. 1006 εἶναι ἐφαρμοστέα, ἅτε περιέχουσα ὑψίστου κοινωνικοῦ συμφέροντος γεγονότα. Κατὰ ἑρμηνευτικὴν ὅμως ἀκρίβειαν ἔδει ὅπως ὁ Νόμος ΥΛΣΤ' ποιήσῃ μνείαν τῆς ἐφαρμογῆς ταύτης.

Ἤδη ἐν τῷ Βυζαντιακῷ δικαίῳ ἀπαντᾷ διάταξις ἀφορῶσα τὴν ἐν ἐκκλησίαις

VIII. Ἡ ἀποφυλάκισις χωρεῖ κατὰ τὰ ἄνω ἐκτεθέντα θέματα. Χωρεῖ δὲ εἴτε αὐτοδικαίως, εἴτε ἐγγράφῳ παραγγελίᾳ τοῦ Ταμίου(1). Ὑποχρεοῦται καὶ δικαιοῦται ὁ ἐπιστάτης τῆς φυλακῆς, ὁ εἰσαγγελεὺς καὶ ὁ Ταμίας νὰ ἀποφυλακίσωσι τὸν κρατούμενον, ἂν ἀκυρωθῇ ἡ ἐκτέλεσις διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ὁριστικῆς καὶ ἐκτελεστῆς διατασσούσης τὴν ἀποφυλάκισιν τοῦ ὀφειλέτου καὶ ἂν γείνῃ δεκτὴ ἡ ἔκστασις ὑπαρχόντων τοῦ κρατουμένου διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ὁριστικῆς καὶ ἐκτελεστῆς. Ἐν πάσῃ ἄλλῃ περιπτώσει ἀποφυλακίσεως ἡ ἀποφυλάκισις χωρεῖ μόνον συνεπείᾳ ἐγγράφου παραγγελίας τοῦ Ταμίου πρὸς τὸν ἐπιστάτην τῆς φυλακῆς. Ἀρνουμένου τοῦ Ταμίου ἐπὶ τῇ αἰτήσει τοῦ ὀφειλέτου νὰ παραγγείλῃ τὴν ἀποφυλάκισιν, δύναται ὁ ὀφειλέτης νὰ προσφύγῃ πρὸς τὸ πρωτοδικεῖον τοῦ τόπου τῆς φυλακίσεως.

### § 4. Προσωπικὴ κράτησις ἐπὶ ὀφειλετῶν τοῦ Δήμου.

Ἡ διοικητικὴ κράτησις ἡ ἐπὶ ὀφειλετῶν τοῦ Δημοσίου ἰσχύουσα ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τῶν ὀφειλετῶν τῶν δήμων ἐπὶ παντὸς χρέους, εἴτε ἐκ φόρων, εἴτε ἐξ οἱασδήποτε ἄλλης αἰτίας προερχομένου (2). Ἀλλὰ

---

σύλληψιν προσώπων. Βασιλικὰ VI. Γ. κη΄. Οὔτε δὲ ἀνδροφόνοις... τὴν ἐκ τῶν ἱερῶν (ὁ Heimbach ἐσφαλμένως ἀναγινώσκει τὴν ἐκ τῶν ὅρων) φυλάξεις ἀσφάλειαν, ἀλλὰ κἀκεῖθεν ἐξελκύσεις καὶ τιμωρίαν αὐτοὺς ἐπάξεις... Τὰς δὲ τῶν δημοσίων φόρων εἰσπράξεις καὶ ἔνδον τῶν ἱερῶν γενέσθαι μετὰ τοῦ πρέποντος παρασκευάσει ἐπειδήπερ ὁ τῶν δημοσίων λόγος καὶ στρατιώταις καὶ ἰδιώταις καὶ αὐτοῖς τε τοῖς ἱεροῖς καὶ ὅλῃ τῇ πολιτείᾳ συμφέρει τε καὶ ἀναγκαιότατός ἐστι. Ἐπαμυνοῦσι πρὸς τοῦτο οἱ θεοφιλέστατοι τῶν ἐκκλησιῶν ἔκδικοι καὶ οἰκονόμοι». Σημειωτέον δὲ ὅτι οἱ φανατικώτατοι χριστιανοὶ τοῦ Βυζαντιακοῦ Κράτους προκειμένου περὶ τῆς εἰσπράξεως τῶν δημοσίων φόρων ἐδείκνυον τοιαύτην αὐστηρότητα.

1) Οἱ κανόνες περὶ ἀποφυλακίσεως δὲν ἐρείδονται μόνον ἐπὶ τοῦ ἄρθ. 1020 Ἀστ Δικον., ἀλλὰ συνάγονται ἐκ τῶν γενικῶν ἀρχῶν τῆς διοικητικῆς προσ. κρατήσεως. Ἀποφυλάκισις λόγῳ συναινέσεως τοῦ δανειστοῦ δὲν χωρεῖ ἐπὶ διοικητικῆς πρ. κρατήσεως, διότι ὁ Νόμος ἀπαγορεύει τῷ νομίμῳ ἀντιπροσώπῳ τοῦ Δημοσίου, ἤτοι τῷ Ὑπουργῷ καὶ τῷ Ταμίᾳ, τὴν κατὰ βούλησιν ἀποφυλάκισιν (Ν. ΑΡΝΔ΄ ἄρθ. 7 καὶ 8. Contra Φλογαΐτης ἐν Λεξικῷ Νομικῆς σελ. 450, ἀλλ' ἐσφαλμένως καὶ par bévue). Σημειωτέον ὅτι ἐπὶ δικαστικῆς πρ. κρατήσεως τὴν ἀποφυλάκισιν διατάσσει ὁ Πρόεδρος Πρωτοδικῶν, ἀλλ' ἐπὶ τῆς διοικητικῆς τὸν Πρόεδρον ἀντικαθιστᾷ ὁ Ταμίας.

2) Ὁποθενδήποτε καὶ ἐὰν προέρχηται ἡ πρὸς τὸν Δῆμον ὀφειλή. Νόμ. ΞΗ΄ τῆς 22 Δεκεμ. 1847 ἄρθ. 16 καὶ Νόμ. ΑΗ΄ τῆς 16 Ἰουν. 1882. Ἐὰν αἰτία

τὰ ἐπὶ τῆς δημοσίου διοικητικῆς κρατήσεως ἔργα τοῦ Ταμίου ἐνεργεῖ ἐπὶ τῆς δημοτικῆς διοικητικῆς κρατήσεως ὁ δημοτικὸς εἰσπράκτωρ (1)· ὅθεν οὗτος ἐπὶ δικῶν ἀφορωσῶν τὴν προσωπικὴν κράτησιν εἶναι ἀντιπρόσωπος τοῦ δήμου δυνάμει τοῦ νόμου, μὴ χρήζων δοτῆς πληρεξουσιότητος ἐκ μέρους τοῦ δήμου. Ὁσάκις δὲ αἱ πρόσοδοι τοῦ δήμου εἰσπράττονται δι' ἐνοικιάσεως, ὁ ἐνοικιαστὴς ἰδιώτης ἔχει τὸ δικαίωμα ἵνα ἐπιδιώκῃ τὴν προσωπικὴν κράτησιν τῶν ὀφειλετῶν τοῦ δήμου, ἀλλὰ διὰ μέσου τοῦ δημοτικοῦ εἰσπράκτορος.

---

τοῦ χρέους εἶνε κληροδοσία πρὸς τὸν Δῆμον; Καὶ τότε ὡς δημοτικὸν ἔσοδον εἰσπράττεται καὶ διὰ προσωπικῆς κρατήσεως τοῦ κληρονόμου τοῦ διαθέτου, ἅτε τοῦ κληρονόμου ὄντος τοῦ κυρίου ὀφειλέτου τῆς κληροδοσίας. Ἐὰν ὁ Δῆμος εἶναι ἐκ διαθήκης κληρονόμος ἔχει κατὰ τῶν κληρονομικῶν ὀφειλετῶν τὴν προσωπικὴν κράτησιν; Νομίζω ναί, διότι ἡ προσωπικὴ κράτησις εἶναι συνέπεια μόνου τοῦ γεγονότος ὅτι ὁ δικαιοῦχος εἶναι ὁ Δῆμος, εἶναι δὲ ἀδιάφορος ἡ ἰδιότης καὶ ἡ αἰτία τοῦ χρέους. Ἀλλὰ πρέπει νὰ ὑφίσταται τίτλος ἐκτελεστὸς κατὰ τοῦ ὀφειλέτου· ὅθεν ἐὰν ὁ κληρονομικὸς ὀφειλέτης ὤφειλε πρὸς τὸν διαθέτην ἐκ τιμήματος ἀγοραπωλησίας προφορικῶς συσταθείσης, πρέπει ὁ Δῆμος νὰ ἐναγάγῃ αὐτὸν καὶ ἐπὶ τῇ βάσει τῆς τελεσιδίκου ἀποφάσεως ἐκδίδει ὁ εἰσπράκτωρ ἔνταλμα συλλήψεως· διότι οἱ φόροι καὶ λοιπὰ δημοτικὰ ἔσοδα (λ.χ. ἐνοίκια) εἰσὶν ἐκκαθαρισμένα, οὕτως ὥστε ὁ εἰσπράκτωρ ἔχει ἀμέσως τίτλον ἐκκαθαρισμένον, ἐνῷ ἡ ὀφειλὴ τοῦ κληρονομικοῦ ὀφειλέτου, ἡ μὴ στηριζομένη ἐπὶ ἐγγράφου, εἶναι πάντῃ ἀνεκκαθάριστος καὶ ὁ εἰσπράκτωρ δὲν ἔχει τίτλον βέβαιον καὶ καθαρόν.

Νομ. ΑΗ' τῆς 16 Ἰουν. 1882. — Νομ. ΞΗ' ἄρθ 9 ἐν συνδυασμῷ πρὸς Νομ. ΥΛΣΤ' ἄρθ. 54. Κατὰ 1827 τοῦ 1895 Ἐφ. Ἀθην. χωρεῖ διοικητικὴ ἐκτέλεσις (ἄρα καὶ προσωπικὴ κράτησις) ἕνεκα ἀποζημιώσεως ὀφειλομένης τῷ Δήμῳ λόγῳ ρυμοτομίας περὶ ἧς ἐγένετο εἰδικὴ πρόσκλησις καὶ ἐξεδόθη ἔνταλμα. (Ἀλλ' ἐσφαλμένως λέγει ἡ ἀπόφασις ὅτι ἡ ἔφεσις ἐπὶ ἐρίδων περὶ τὴν διοικητικὴν ἐκτέλεσιν δὲν εἶναι δεκαήμερος κατὰ Νομ. ΥΛΣΤ' ἄρθ. 47). Ἐπίσης κατὰ 1838 τοῦ 1895 Ἐφ. Ἀθην. ἐπὶ μισθώσεως εἰσαγωγικοῦ δασμοῦ. Ἐπίσης κατὰ τὴν 2186 τοῦ 1895 Ἐφ. Ἀθηνῶν χωρεῖ διοικητικὴ ἐκτέλεσις, ὅταν ὀφείληται μίσθωμα τῷ Δήμῳ παρὰ τοῦ μισθωτοῦ τοῦ Δημοτικοῦ σφαγείου.

1) Ὁ Δῆμος δύναται νὰ ἀναθέσῃ τὴν εἴσπραξιν τῶν δημοτικῶν ἐσόδων τῷ δημοσίῳ ταμίᾳ, ὁπότε οὗτος διευθύνει τὴν ἐκτέλεσιν. Ἐφετ. Ἀθηνῶν 902 τοῦ 1897. Ἐσφαλμένως ἡ ἀπόφασις, ἐπαγαγόντος τοῦ ὀφειλέτου ὅρκον πρὸς τὸν ταμίαν ὅτι κατέβαλε τῷ Δήμῳ τὸ ὀφειλόμενον ποσόν, ἐπέβαλε τῷ ταμίᾳ τὸν ὅρκον ὡς ὅρκον τρίτου· διότι ὁ ταμίας, παριστάμενος ὡς ἀντιπρόσωπος τοῦ Δήμου, δὲν εἶναι τρίτος, ἀλλὰ δύναται καὶ ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ τὰ βιβλία τοῦ Δήμου καὶ πληροφορηθεὶς περὶ τοῦ χρέους νὰ ὀμόσῃ ὅρκον διαδίκου. Ἄλλως τε ἐὰν ὁ Ταμίας, δὲν ἔχει ἰδίαν γνῶσιν περὶ τῆς ὀφειλῆς τοῦ ἰδιώτου πρὸς τὸν Δῆμον ὀφείλει νὰ μὴ ἐκδώσῃ ἔνταλμα συλλήψεως κατὰ τοῦ ἰδιώτου, ἵνα μὴ εἰκῇ καὶ ὡς ἔτυχε σύρωνται οἱ πολῖται δι' εἰκαζόμενα δημοτικὰ χρέη εἰς τὰς φυλακάς.

*
* *

Τὰ πρόσθεν ἐκτεθέντα περὶ τῆς ἰσχυούσης διοικητικῆς προσωπικῆς κρατήσεως ἐξετέθησαν ἵνα χρησιμεύσωσιν ὡς ἀφετηρία σχεδίου νόμου περὶ τοῦ θεσμοῦ τούτου. Ἐν τῷ νομοσχεδίῳ περὶ προσωπικῆς κρατήσεως τῷ ὑποβληθέντι ἐν τῇ τελευταίᾳ βουλευτικῇ συνόδῳ(1) οὐδεὶς λόγος γίνεται περὶ διοικητικῆς προσωπικῆς κρατήσεως· οὐ μὴν ἀλλ' οὐδὲ τὴν δικαστικὴν προσωπικὴν κράτησιν ὁλόκληρον περιλαμβάνει τὸ νομοσχέδιον, ἀλλὰ μόνον ἄρθρα τινα τροποποιοῦντα τὴν Πολιτικὴν Δικονομίαν, ἀφιεμένων ὅμως πολλῶν δυσαρμονιῶν μεταξὺ τοῦ Νομοσχεδίου καὶ τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας. Ἡμεῖς φρονοῦμεν, ὅτι προκειμένου περὶ μεταρρυθμίσεως τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, ἔδει ὅπως ἐν ἑνιαίῳ Νομοσχεδίῳ ρυθμισθῶσι τὰ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, ἵνα οὕτως ὑπάρξῃ πλήρης ἁρμονία ἐν θεσμῷ, ὅστις ὢν κατ' ἐξοχὴν δημοσίου συμφέροντος, πρέπει νὰ ἑρμηνεύηται αὐστηρῶς τυπικῶς.

Γ. ΔΥΟΒΟΥΝΙΩΤΗΣ (1899).

## Παρατηρήσεις τινὲς ἐπὶ τοῦ νόμου ͵ΒΧΟΣΤ΄ (1900), περὶ μεταρρυθμίσεως τῶν περὶ προσωπικῆς κρατήσεως διατάξεων.

Ἕκαστος νόμος, ὅπως ψηφισθῇ, ἀπαιτεῖται νὰ ἀκολουθήσῃ ὡρισμένας διατυπώσεις, ἀναγραφομένας ἐν τῷ Συνταγματικῷ ἡμῶν Χάρτῃ· ἀλλ' ὅπως καταστῇ ὅσον τὸ δυνατὸν τέλειος, πρέπει ὁ νομοθέτης νὰ καταθέσῃ τὴν ἔννοιαν αὐτοῦ οὕτως, ὥστε πᾶς ἀναγινώσκων αὐτὸν ν' ἀνευρίσκῃ ἀπαραλλάκτως τὴν ἔννοιαν αὐτοῦ καὶ οὐχὶ διάφορον ἢ ἀντιφατικήν, καὶ τοῦτο ἵνα μὴ ἐπέρχηται δυσκολία κατὰ τὴν ἑρμηνείαν καὶ ἐφαρμογὴν τοῦ νόμου, ἡ προσοχὴ δὲ αὕτη ἀπαιτεῖται νὰ ᾖ ἔτι μείζων, ὅταν πρόκηται περὶ τροποποιήσεως ἄρθρων τινων τῆς νομοθεσίας ἡμῶν, σχετιζομένων πρὸς ἄλλους νόμους ἢ ἄρθρα αὐτῶν.

Ὁ ἐσχάτως ψηφισθεὶς νόμος ͵ΒΧΟϚ΄, ἐνῷ κατ' ἀρχὴν ἐγένετο ἀσπαστὸς ὑφ' ὅλων, ἐτίμησε δὲ τὸν κ. Ὑπουργὸν τῆς Δικαιοσύνης καὶ τὴν Ἑλλάδα, διότι κατηργήθη διὰ τοῦ νόμου τούτου ἀρχαία βαρβαρότης κληρονομηθεῖσα εἰς τὴν νομοθεσίαν μας—ὡς μὴ ἀκολουθήσας τὰ διατεταγμένα, περιέπεσεν εἰς τὰ ἑξῆς σφάλματα, ἅτινα

1) [Τῷ νῦν νόμῳ ͵ΒΧΟΣΤ΄ τοῦ 1900].

ἠδύνατο ν' ἀποφύγῃ, ἐὰν δὲν συνετάσσετο μετὰ τῆς αὐτῆς ἠλεκτρικῆς ταχύτητος, μεθ' ἧς συνήθως δυστυχῶς παρ' ἡμῖν συντάσσονται καὶ ψηφίζονται οἱ νόμοι.

Ὁ νόμος οὗτος ἐπιγράφεται «*Περὶ μεταρρυθμίσεως τῶν περὶ προσωπικῆς κρατήσεως διατάξεων*», χωρὶς νὰ λέγῃ τίνων, καὶ ἐννοεῖται μὲν τῶν τῆς Πολ. Δικονομίας, ἀλλὰ ταύτης πάλιν οὐχὶ ὅλαι αἱ διατάξεις μεταρρυθμίζονται, ἀλλὰ τινὲς μόνων τούτων, ὡς π.χ. δὲν μεταρρυθμίζονται τ' ἄρθρα 998-1000, 1002, 1010, 1021 τῆς Πολ. Δικ., ἅτινα ἐπίσης ὁμιλοῦσι περὶ προσωπικῆς κρατήσεως· ὅθεν νομος ἔδει νὰ φέρῃ τὴν ἑξῆς ἐπικεφαλίδα: «*Περὶ μεταρρυθμίσεως τῶν ἄρθρ.* 732, 738, 999 § 1, 1003, 1008, 1011 § 1, 1013, 1020 §§ 4 *καὶ* 7,1024 *καὶ* 1048 *τῆς Πολ. Δικ.*», καθόσον αὐτὰ καὶ μόνον τ' ἄρθρα τῆς Πολ. Δικ. μεταρρυθμίζονται καὶ οὐδὲν ἕτερον ταύτης.

Ἐνῷ δὲ ἐπιγράφεται «*Περὶ μεταρρυθμίσεως κλπ.*», ἐν ἑκάστῳ μεταρρυθμιζομένῳ ἄρθρῳ δὲν μεταχειρίζεται τὴν λέξιν ταύτην, ἀλλὰ καὶ τὰς λέξεις «*τροποποιεῖται, ὁρίζονται τὰ ἑπόμενα, ἀντικαθίσταται*» καὶ τοῦτο ἴσως ἵνα δείξῃ ὁ συντάξας τὸν νόμον τοῦτον, ὅτι ἡ γλῶσσά μας εἶναι πλουσία εἰς λέξεις καὶ φράσεις.

Ὡς χάριν ποικιλίας μεταχειρίζεται τὰς λέξεις ταύτας, διὰ τὸν αὐτὸν ἴσως λόγον δὲν ἐτήρησε καὶ τὴν σειρὰν τῶν μεταρρυθμιζομένων ἄρθρων τῆς Πολ. Δικ. καὶ ἰδοὺ μετὰ τὸ ἄρθρ. 1020 φέρει τὸ ἄρθρ. 1013 καὶ μετὰ τὸ 1048 τὸ 1008, ἐνῷ ἔδει νὰ φέρῃ ταῦτα κατὰ τὴν ἀριθμητικὴν αὐτῶν σειράν, ἀφοῦ αὐτὰ ταῦτα τ' ἄρθρα τῆς Πολ. Δικ. μεταρρυθμίζονται καὶ ἀντικαθιστῶσι τὰ μεταρρυθμισθέντα.

Ὁ Νομικὸς τὰ μεταρρυθμισθέντα ταῦτα ἄρθρα πρὸς μείζονα αὑτοῦ εὐχέρειαν τ' ἀντιγράφει ἐν τῇ περιθωρίῳ τῶν μεταρρυθμιζομένων ἄρθρων, ὁ δὲ ἐκδότης τῆς νέας Πολ. Δικον. θέλει ἀντικαταστήσῃ τὰ μεταρρυθμιζόμενα ἄρθρα διὰ των νέων, ἀλλ' ἀμφότεροι θέλουσι περιπέσῃ εἰς τὴν ἑξῆς ἀμηχανίαν, ἅμα φθάσωσιν εἰς τὸ μεταρρυθμισθὲν ἄρθρ. 1013 τῆς Πολ. Δικ.

Τὸ ἄρθρ. 6 τοῦ ͵ΒΧΟϚ' Νόμου, μεταρρυθμίζον τὸ ἄρθρ. 1013 τῆς Πολ. Δικ., ἄρχεται «*Πέρα τῆς κατὰ τὸ προηγούμενον ἄρθρον*...». Ἐὰν ὁ νομικὸς ἀντιγράψῃ τοῦτο ἐν τῇ περιθωρίῳ τοῦ ἄρθρ. 1013, ἢ ὁ ἐκδότης τῆς νέας Πολ. Δικ. ἀντικαταστήσῃ τοῦτο διὰ τοῦ νέου ἄρθρου, δὲν πρέπει νὰ γράψῃ ὡς ἄνω, διότι προηγούμενον ἄρθρον τοῦ 1013 δὲν ἐννοεῖ τὸ 1012, οὔτε πρόκειται περὶ τούτου, ἀλλὰ τὸ ἑπόμενον ἄρθρ. 1020 § 7, διότι αὐτὸ τὸ ἄρθρον ἐννοεῖ· ὅθεν πρέπει νὰ

γράψη: «*Πέρα τῆς κατὰ τὸ ἄρθρον* 1020 § 7 . . .»· ἀλλ' ἐρωτᾶται : ἐπιτρέπεται τῷ νομικῷ, τῷ ἐκδότῃ τῆς Πολ. Δικ. νὰ προβῇ εἰς μεταρρυθμίσεις τῶν λέξεων τοῦ ψηφισθέντος νόμου; ἡ ἀπάντησις ἀναμφισβητήτως εἶναι ἀρνητικὴ καὶ ἄνευ ἐξαιρέσεως, ἐν τούτοις εἰς τὴν παροῦσαν περίπτωσιν εἶναι ὑποχρεωμένος νὰ κάμῃ ἐξαίρεσιν, ἤτοι νὰ οἰκειοποιηθῇ ἔργα νομοθέτου, διότι ἄλλως δύσκολος ἡ εὕρεσις τῆς ἐννοίας τοῦ ἄρθρου τούτου.

Διὰ τοῦ ἄρθρ. 1 τοῦ αὐτοῦ νόμου, μεταρρυθμίζοντος τὸ ἄρθ. 732 τῆς πολ. Δικ., ἀπαγορεύεται ἡ προσωπικὴ κράτησις κατὰ τοῦ μὴ ἐμπόρου γενικῶς· ἐν τούτοις, ἐνῷ ὑπάρχει ἡ τοιαύτη ἀπαγόρευσις, δὲν διαγράφει ἐκ τοῦ ἄρθρ. 999 § 1, δι' οὗ ἡ προσωπικὴ κράτησις ἀπαγγέλλεται εἰς ὅλας τὰς δίκας τὰς ἀφορώσας τὴν ἐμπορίαν καὶ τὰς συναλλαγματικάς, τὰς λέξεις «ἄνευ διαφορᾶς προσώπων», ἀφοῦ κατὰ τοῦ ὑπογράψαντος συναλλαγματικὴν μὴ ἐμπόρου προσωπικὴ κράτησις δὲν ἀπαγγέλλεται.

Διὰ τοῦ ἄρθρου 3 τοῦ αὐτοῦ νόμου, μεταρρυθμισθέντος τοῦ ἄρθρ. 1003 § 5 τῆς Πολ. Δικ., ἀπαγορεύεται ἡ προσωπικὴ κράτησις κατὰ τοῦ συμπληρώσαντος τὸ 65 ἔτος τῆς ἡλικίας του· ἐκ τούτου ἕπεται, ὅτι ὁ συμπληρώσας ἐν τῇ φυλακῇ τὸ 65 τῆς ἡλικίας του ἀπολύεται, ὅθεν ἔδει νὰ μεταρρυθμισθῇ καὶ τοῦ ἄρθρ. 1020 τὸ ἐδ. 4, ὅπερ δὲν μεταρρυθμίζεται καὶ δι' οὗ διατάσσεται ἡ ἀπόλυσις τοῦ ὀφειλέτου νὰ γείνῃ, ἀφοῦ συμπληρώσῃ τὸ 70 ἔτος τῆς ἡλικίας του.

Διὰ τοῦ ἄρθρ. 7 τοῦ αὐτοῦ νόμου, μεταρρυθμίζοντος τὸ ἄρθρ. 1024 τῆς Πολ.Δικ., ἀπαγορεύεται ἡ ἀναφυλάκισις διὰ τὸ αὐτὸ χρέος ἐν τούτοις μένει ἡ ἐπικεφαλὶς τοῦ ἄρθρου τούτου ὡς ἔχει «*Ἀναφυλάκισις μετὰ γενομένην ἀπόλυσιν*», ἐνῷ ἔδει νὰ μεταρρυθμισθῇ καὶ αὕτη ὡς ἑξῆς: «*Ἀναφυλάκισις διὰ τὸ αὐτὸ χρέος δὲν ἐπιτρέπεται.*»

Ἐὰν ὁ νόμος συνετάσσετο κατὰ τὰς ἄνω παρατηρήσεις, τότε καὶ τὸ ἄρθρ. 10 τοῦ αὐτοῦ νόμου ἔδει νὰ ἔχῃ οὐχὶ ὡς ἔχει, ἀλλ' ὡς ἑξῆς. «*Τ' ἄνω μεταρρυθμιζόμενα ἄρθρα τῆς Πολ. Δικ. ἐφαρμόζονται. . . . .*»

ΑΛ. ΣΟΦΙΑΝΟΣ (1901).

## Παρατηρήσεις ἐπὶ τοῦ νόμου ΒΧΟϚ΄.

Κατὰ τὰ μέχρι τοῦδε κρατοῦντα, προσωπικὴ κράτησις ἐπεβάλλετο μόνον, ἢ δυνάμει συμφωνίας, κατὰ τὰς περιπτώσεις τοῦ ἄρθρ.

998 Πολ. Δικονομίας, ἢ ἐκ τοῦ νόμου, ἣν ὀφείλει ὁ δικαστὴς νὰ ἐπιβάλῃ καθ' ὅλας τὰς περιπτώσεις τοῦ ἄρθρου 999 τῆς Δικονομίας, ἢ δυνητικῶς, ὅτε, συμφώνως τῷ ἄρθρῳ 1000 τῆς Πολιτ. Δικονομίας, ἀφίετο εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστοῦ. Ἐκτὸς τούτων, τὸ ἄρθρον 732 τῆς Πολ. Δικονομίας ὥριζεν ὅτι : «ἐν πάσῃ παρὰ δικαστηρίου ἐμποροδικῶν ἐκδιδομένῃ ἀποφάσει ἀπαγγέλλεται κατὰ τοῦ ἡττηθέντος διαδίκου προσωπικὴ κράτησις, ἕνεκα τοῦ τε ἀντικειμένου τῆς διαφορᾶς καὶ τῶν δικαστικῶν ἐξόδων. Πολ. Δικονομ. 999 § 1,1003». Τὰ ἐμποροδικεῖα κρίνουσι πᾶσαν διαφορὰν ἀφορῶσαν τὰς μεταξὺ ἐμπόρων καὶ τραπεζιτῶν ὑποχρεώσεις καὶ συναλλαγάς, ὡς καὶ πᾶσαν μεταξὺ ὁποιωνδήποτε διαφοράν, ἀφορῶσαν πράξεις ἐμπορικὰς (ἄρθρ. 1 Ἁρμοδ. Ἐμποροδ.). Καθ' ὅλας ἄρα τὰς περιπτώσεις ταύτας, αἵτινες συμπεριλαμβάνονται εἰς τὴν § 1 τοῦ ἄρθρου 999 τῆς Πολ. Δικονομίας «εἰς ὅλας τάς δίκας τὰς ἀφορώσας τήν ἐμπορίαν καὶ τὰς συναλλαγματικὰς ἄνευ διαφορᾶς προσώπων (ἄρθρον 732)», ἀπηγγέλλετο, δυνάμει τοῦ νόμου προσωπικὴ κράτησις.

Τὸ ἄρθρον 1 τοῦ περὶ προσωπικῆς κρατήσεως νόμου ΒΧΟϚ' ἐτροποποίησεν ὡς ἑξῆς τὸ ἄρθρ. 732 τῆς Πολ. Δικονομίας: «Ἐν πάσῃ περὶ ἐμπορικῆς διαφορᾶς ἐκδιδομένῃ ἀποφάσει ἀπαγγέλλεται, αἰτήσει τοῦ ἐνάγοντος, προσωπικὴ κράτησις κατὰ τοῦ ἡττηθέντος ἐμπόρου, ἕνεκα μόνον τοῦ ἐπιδίκου ἀντικειμένου». Κατ' αὐτὸ δὲν ἀπαγγέλλεται, ὡς πρότερον, προσωπικὴ κράτησις κατὰ τοῦ ἡττηθέντος διαδίκου ἕνεκα τῶν δικαστικῶν ἐξόδων (ἴδε καὶ ἄρθρον 3 τοῦ αὐτοῦ νόμου § 8). Ἀλλ' ἐκτὸς τούτου δὲν ἀπαγγέλλεται πλέον ἐν πάσῃ παρ' ἐμποροδικῶν ἐκδιδομένῃ ἀποφάσει προσωπικὴ κράτησις κατὰ τοῦ ἡττηθέντος διαδίκου, ὡς τὸ τροποποιηθὲν ἄρθρον 732 τῆς Πολ. Δικονομίας ὥριζεν, ἀλλὰ ἐν πάσῃ περὶ ἐμπορικῆς διαφορᾶς ἐκδιδομένῃ ἀποφάσει μόνον κατὰ τοῦ ἡττηθέντος ἐμπόρου. Ὥστε ἤδη δὲν ἀπαγγέλλεται προσωπικὴ κράτησις καθ' ὅλας τὰς διαφοράς, ἃς κρίνουν τὰ ἐμποροδικεῖα (ἄρθρον 1 περὶ ἁρμοδ. Ἐμπορ. Νόμου), οὐδὲ εἰς τὴν περίστασιν τῆς § 1 τοῦ ἄρθρου 999, διότι διὰ τοῦ ἄρθρου 1 τοῦ ΒΧΟϚ' Νόμου, τὸ ἄρθρον 999 ἐτροποποιήθη κατὰ τὴν παράγραφον ταύτην. Καὶ δὲν ἀναφέρεται μὲν ρητῶς ἐν τῷ ἄρθρῳ 1 τοῦ νέου νόμου, ὡς τροποποιούμενόν πως τὸ ἄρθρον 999 § 1, πλὴν τοῦτο ἀρκούντως συνάγεται, πρῶτον μὲν ἐκ τῆς παραπομπῆς τοῦ ἄρθρου 732 εἰς τὸ ἄρθρον 999 § 1 καὶ τῆς τοιαύτης τοῦ ἄρθρου 999 § 1 εἰς τὸ ἄρθρον 732, καὶ δεύτερον ἐξ αὐτῆς τῆς ἐκφράσεως τοῦ ἄρθρου 1 λέγοντος: «ἐν πάσῃ *περὶ ἐμπορικῆς διαφορᾶς* ἀποφάσει ἀπαγγέλλεται προσωπικὴ

κράτησις κατὰ τοῦ ἡττηθέντος ἐμπόρου». Ὅθεν οὐχὶ ὡς τὸ ἄρθρον 999 § 1 ὁρίζει : «εἰς ὅλας τὰς δίκας τὰς ἀφορώσας τὴν ἐμπορίαν καὶ τὰς συναλλαγματικάς», ἀλλ' εἰς ἐκείνας ἐξ αὐτῶν, καθ' ἃς ὁ ἡττηθεὶς διάδικος εἶναι ἔμπορος. Συνεπῶς καὶ εἰς πᾶσαν ἀφορῶσαν συναλλαγματικὴν δίκην δὲν ἀπαγγέλλεται, ὡς πρότερον, προσωπικὴ κράτησις, ἀλλ' ἐφ' ὅσον ὁ ἡττηθεὶς ἐν αὐτῇ διάδικος εἶναι ἔμπορος (1).

Ἔμπορός ἐστιν, ὅστις μετέρχεται πράξεις ἐμπορικὰς καὶ σύνηθες ἐπάγγελμα ἔχει τὴν ἐμπορίαν (ἄρθρον 1 Ἐμπορ. Νόμου). Πράξεις δὲ ἐμπορικὰς θεωρεῖ τὸ ἄρθρ. 2 τοῦ περὶ Ἁρμοδ. τοῦ Ἐμποροδικ. Νόμου καὶ : «τὰς συναλλαγματικάς, ὁποιοιδήποτε καὶ ἂν εἶναι οἱ συμβαλλόμενοι»· ἐὰν δὲ τὰς ἐργατίας ταύτας, ἤτοι τὰς συναλλαγματικάς, μετέρχεταί τις οὐχὶ μεμονωμένως, ἀλλ' ὡς σύνηθες αὐτοῦ ἐπάγγελμα, εἶναι ἔμπορος. Μόνη δὲ ἡ ἐργασία αὕτη δύναται νὰ θεωρηθῇ ἐπάγγελμα, ὅταν ἐνεργῆται συνήθως, διότι δι' αὐτῆς τὸ πρόσωπον τὸ ἔν τινι τόπῳ εὑρισκόμενον καὶ ἀναλαμβάνον τὴν ὑποχρέωσιν πρὸς ἕτερον, ὅπως, ἀντὶ τῆς καταβληθείσης ὑπὸ τούτου οἱασδήποτε ἀξίας, πληρώσῃ αὐτῷ ὁ ἴδιος ἢ δι' ἄλλου ποσόν τι ἐν διαφόρῳ τόπῳ, ἐνεργεῖ κερδοσκοπίαν, ὑπολογίζων νὰ πραγματοποιήσῃ κέρδη, ἕνεκα τῆς διαφορᾶς, ἥτις ὑφίσταται μεταξὺ τῶν τρεχουσῶν τιμῶν τῶν δύο τόπων. Πότε ὑπάρχει ὅμως τὸ σύνηθες ; Τοῦτο εἶναι ζήτημα πραγματικόν, λυόμενον κυριαρχικῶς παρὰ τῶν δικαστῶν (Lyon-Caen Τόμ. 1 § 197). Ὥστε ἐὰν ἀποδειχθῇ διὰ τῶν προσκομισθησομένων μαρτυριῶν ἢ τεκμηρίων ὅτι ἐκδίδει τις συναλλαγματικὰς συνήθως ὡς ἐπάγγελμα, δέον νὰ ὑποβληθῇ εἰς προσωπικὴν κράτησιν, ὡς ἔμπορος.

Εἰσαγομένης διὰ τοῦ πινακίου τῶν ἐμπορικῶν ὑποθέσεων δίκης τινὸς ἐκ συναλλαγματικῆς ἢ γραμματίου εἰς διαταγήν, φέροντος τὴν ρήτραν «δι' ἐμπορικὴν αἰτίαν» καὶ ἀμφισβητοῦντος τοῦ ἐναγομένου τὴν ἐμπορικὴν ἰδιότητά του, ὁ ἐπιδιώκων τὴν κράτησιν αὐτοῦ ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ ταύτην, ἀποτυχούσης δὲ τῆς τοιαύτης ἀποδείξεως, δὲν ἀπαγγέλλεται προσωπικὴ κράτησις (ἄρθρον 7 νόμου ΒΧΟϚ').

Ἐκτὸς τούτου, ἡ ἀποδειχθεῖσα κατὰ τὴν δίκην ταύτην μὴ ἐμ-

---

1) Βεβαίως αὐτὴ εἶναι ἡ ἔννοια τοῦ νόμου, ἀλλ' ὁμολογητέον ὅτι πρέπει νὰ ὑποστῇ τις ἀληθῆ ἐφίδρωσιν διὰ νὰ τὴν ἐξαγάγῃ ἐκ τῶν ρήσεών του καὶ τῆς παραδόξου σιγῆς του ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 999 § 1, ἥτις ἠδύνατο νὰ ὁδηγήσῃ καὶ εἰς καθόλου ἀντίθετα συμπεράσματα, ἤτοι τῆς παραμονῆς τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ἐπὶ τῶν συναλλαγματικῶν ἀπολύτως.

πορική ἰδιότης τοῦ ἐναγομένου, εἴτε διὰ τῆς διεξαχθείσης ἀποδείξεως, εἴτε διὰ τῆς παραιτήσεως τοῦ ἐνάγοντος ἀπὸ τῆς αἰτήσεως περὶ προσωπικῆς κρατήσεως τοῦ ἐναγομένου, ἔχει ἐπιρροήν τινα καὶ ἐπὶ ἄλλων σημείων τῆς ὑποθέσεως ; Ἡ δίκη ἐκ συναλλαγματικῆς, ἐφ' ὅσον αὕτη δὲν λογίζεται ὡς ἁπλοῦν ὑποσχετικόν, κατὰ τοὺς ὁρισμοὺς τοῦ Ἐμπορικοῦ νόμου, καὶ μετὰ τὴν τοιαύτην ἀπόδειξιν θὰ θεωρηθῇ καλῶς εἰσαχθεῖσα διὰ τοῦ πινακίου τῶν ἐμπορικῶν ὑποθέσεων, διότι ἡ συναλλαγματικὴ θεωρεῖται ὡς ἐμπορικὴ πρᾶξις, ἣν κρίνουσι μεταξὺ ὁποιωνδήποτε τὰ ἐμποροδικεῖα (ἄρθρον 1 Ἁρμοδ. Ἐμπ. § β'. Ἡ δίκη ὅμως ἐκ γραμματίου εἰς διαταγήν, ὅπερ ἀπεδείχθη ὅτι δὲν φέρει ὑπογραφὴν ἐμπόρου, δέον νὰ παραπεμφθῇ, ἐὰν ὁ ἐναγόμενος τὸ ζητήσῃ, εἰς τὰ πολιτικὰ δικαστήρια (ἄρθρ. 6 περὶ Ἁρμοδ. Ἐμπορ. Νόμου), καθόσον ἡ ἐν τῷ γραμματίῳ ῥῆσις «δι' ἐμπορικὰς ἀνάγκας ἢ ἐπιχειρήσεις» — κατὰ τὴν ἐπικρατεστέραν γνώμην —δὲν δύναται νὰ χαρακτηρίσῃ τὸ γραμμάτιον ὡς ἀφορῶν ἐργασίας ἐμπορικάς, κολυβιστικὰς κλπ., καὶ συνεπῶς ὑποβαλλόμενον εἰς τὴν ἐμπορικὴν διαδικασίαν, κατὰ τὸ ἄρθρον 1 ἐδάφ. β' καὶ ἄρθρον 6 τοῦ περὶ Ἁρμοδ. Ἐμπορ. Νόμου. Καὶ τοῦτο διότι τὸ τοιοῦτον δάνειον καθ' ἑαυτὸ δὲν εἶναι ἐμπορικὴ πρᾶξις, οὔτε δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ὡς τοιαύτη ἐκ τῆς δηλωθείσης, διὰ τῆς ῥήσεως ταύτης, μελλούσης πρὸς ἐμπορικὰς ἐργασίας χρησιμοποιήσεως τῶν δανεισθέντων χρημάτων (ἀπ. Ἐφ. Κερκύρας 236 (1898). Ἐφετ. Πατρῶν 999 (1895) καὶ 304 (96) (1). Κατὰ ταῦτα ἡ τοιαύτη κατὰ τοῦ εἰς διαταγὴν γραμματίου, τοῦ φέροντος τὴν ῥῆσιν «δι' ἐμπορικὰς ἐπιχειρήσεις» ἔνστασις, δὲν εἶναι ἀνεκκαθάριστος καὶ δέον νὰ ἐξετασθῇ, καθόσον τὸ ἄρθρ. 2 τοῦ ΑΥΝΖ' τοῦ 1887 νόμου ἐφαρμόζεται μόνον ἐπὶ τῶν ἐμπορικῶν εἰς διαταγὴν γραμματίων· κατ' ἀκολουθίαν δὲ οὔτε καὶ ἕτεραι τυχὸν ἐνστάσεις εἰσὶ παραπεμπτέαι εἰς ἰδιαιτέραν συζήτησιν, οἷαι ἡ τῆς ἐξοφλήσεως καὶ ἡ τῆς εἰκονικότητος κατὰ τοιούτων γραμματίων προτεινόμεναι, ἀλλ' ἐξεταστέαι καὶ αὗται, διότι ἀρθείσης ἅπαξ ἐπὶ τῶν τοιούτων εἰς διαταγὴν γραμματίων τῶν φερόντων τὴν ῥῆσιν «δι' ἐμπορικὰς ἐπιχειρήσεις» τῆς προνομίας τοῦ ἄρθ. 2 τοῦ ΑΥΝΖ' νόμου, ἡ ἐξέτασις παρὰ τοῦ δικαστηρίου εἶναι ὑποχρεωτική. Κατὰ τὴν ἑτέραν ὅμως ἐκδοχήν, καθ' ἣν τὰ γραμμάτια εἰς διαταγήν, τὰ φέροντα τὴν ῥῆσιν «δι' ἐμπορικὰς αἰτίας ἢ ἐπιχειρήσεις» θεωροῦνται ἐμπορικά,

1) Πρβλ. ἐν «Θέμιδι».

διότι ή έν ταῖς γραμματίοις αἰτία ἀφορᾶ ἐμπορικὴν πρᾶξιν, μέλλουσαν νὰ ἐκτελεσθῇ διὰ τῆς λήψεως τῶν χρημάτων καὶ ἐκ τούτου θεωροῦνται ἐμπορικά, καίτοι μὴ ἐκδοθέντα παρ' ἐμπόρου, τοιαῦται ἐνστάσεις εἰσὶν ἀνεκκαθάριστοι καὶ δὲν δύνανται νὰ ἐξετασθῶσιν ὡς μὴ παραχρῆμα ἀποδεικνυόμεναι καὶ προτεινόμεναι κατ' ἐμπορικῶν εἰς διαταγὴν γραμματίων. Εὐχῆς ἔργον θα ἦτο νὰ ὑπερισχύσῃ ἡ πρώτη τῶν γνωμῶν τούτων, δι' ἧς ἀποφεύγονται τόσαι καταχρήσεις συμβαίνουσαι καθ' ἑκάστην, ἀνεξετάστως ὑφισταμένων τὰς προνομίας τῶν ἐμπορικῶν εἰς διαταγὴν γραμματίων ὀφειλετῶν ἰδιοκτημόνων, γεωργῶν, ἀμπελουργῶν, οἵτινες οὐδέποτε εἰς τὸν βίον των ἐνήργησαν πράξεις ἐμπορικάς (1).

Πρὸ τῆς ψηφίσεως ὅμως τοῦ ΒΧΟϚ' νόμου καὶ μέχρι σήμερον, τὰ δικαστήρια, ἑπόμενα τῷ νόμῳ (ἄρθρον 732 καὶ 999 § 1. Πολ. Δικον.), ἀπήγγελλον προσωπικὴν κράτησιν εἰς ὅλας τὰς δίκας, τὰς ἀφορώσας τὴν ἐμπορίαν καὶ τὰς συναλλαγματικας, ἀδιαφόρως ἂν ὁ ὀφειλέτης ἦτο ἔμπορος ἢ μή, πλῆθος δὲ ἀποφάσεων ἐκ τοιούτων δικῶν, ἀπαγγελλουσῶν προσωπικὴν κράτησιν κατὰ τῶν ὀφειλετῶν, εὑρίσκεται σήμερον ἀνεκτέλεστον, τὸ μὲν ἐξ ἄλλων αἰτίων, τὸ δὲ ἐκ τοῦ περὶ δικαιοστασίου νόμου. Κατὰ τὸ ἄρθρον 10 τοῦ νόμου ΒΧΟϚ' θέλουσιν ἐφαρμοσθῇ αἱ διατάξεις τοῦ νόμου τούτου καὶ ἐπὶ προσωπικῆς κρατήσεως, ἐπιβληθείσης διὰ προγενεστέρας ἀποφάσεως· ἐκ δὲ τῆς γενικότητος ταύτης τοῦ ἄρθρου ὀφείλομεν νὰ δεχθῶμεν ὅτι αἱ τοιαῦται ἀποφάσεις δυνατὸν νὰ ὦσιν καὶ προσωρινῶς ἐκτελεσταὶ ἢ ὁριστικαὶ καὶ τελεσίδικοι· Ἀλλὰ τίνι τρόπῳ θέλει ἐπιδιωχθῇ ἐπὶ τοιούτων ἀποφάσεων ἡ ἐφαρμογὴ τῶν διατάξεων τοῦ νέου νόμου; Ἐὰν μὲν ἡ ἀπόφασις ἔτι δὲν εἶναι ὁριστικὴ καὶ τελεσίδικος, δύναται νὰ προσβληθῇ διὰ τῶν γνωστῶν ἐνδίκων μέσων, ἐὰν δὲ ὁριστικὴ καὶ τελεσίδικος, τότε πρὸ μὲν τῆς συλλήψεως, ἀλλ' ἀπειλουμένης τῆς προσωπικῆς του ἐλευθερίας, δύναται ὁ ὀφειλέτης νὰ καταφύγῃ εἰς τὸν πρόεδρον τοῦ δικαστηρίου κατὰ τὸ ἄρθρ. 634· καὶ δὲν ἀναφέρει μὲν τίποτε τὸ ἄρθρον 1008 Πολ. Δικον., οὔτε τὸ τροποποιοῦν τοῦτο ἄρθρον 9 τοῦ ΒΧΟϚ' νόμου, πλὴν δὲν ἕπεται ἐκ τούτου ὅτι ἡ ὁδὸς αὕτη εἶναι ἀπηγορευμένη πρὸς τὸν ὀφειλέτην, καθόσον, κατὰ τὸ ἄρθρον 634 § 1, «ὁ πρόεδρος ἀποφασίζει περὶ προσωρινῶν μέτρων εἰς λίαν κατεπειγούσας ὑποθέσεις», δὲν ὑπάρχει δὲ ὑπόθεσις πλέον ἐπείγουσα ἀπὸ τὴν αἴτησιν ἑνὸς ἀτόμου,

1) Σημ. «Θέμιδος». Δὲν βλέπομεν νὰ ἐπηρέασε ταῦτα ὁ Νόμος ,ΒΧΟΣΤ'.

ὅπως προλάβῃ τὴν φυλάκισίν του (Carré 2679, Paul-Pant § 881, Dalloz p. 801). Ἐκτὸς δὲ τούτου, πρὸ τῆς συλλήψεώς του καὶ μετὰ τὴν ἐπιταγὴν δύναται ὁ ὀφειλέτης ν' ἀνακόψῃ τὴν ἐπιταγὴν ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου (Οἰκον. Ἐγχ. σελ. 6 958 ἀποφ. Ἐφ. Πατρ. 66 (1892). Διὰ τῶν μέσων τούτων θὰ αἰτήσηται ὁ εἰς τὸν πρόεδρον προσφεύγων ἢ ἀνακόπτων τὴν ἐπιταγήν, τὴν ἐκ τῆς ἀποφάσεως ἀπάλειψιν τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, ὡς μὴ δυναμένης ν' ἀπαγγελθῇ κατὰ μὴ ἐμπόρου, τὸ δὲ δικαστήριον ἢ ὁ πρόεδρος, ἐὰν μὲν ἐν τῇ ἀγωγῇ ἀναφέρηται ὅτι τὸ δάνειον προέρχεται ἐξ ἐμπορικῆς αἰτίας ἢ ἐκ συναλλαγματικῆς, ἀποφασίζουσιν ὁριστικῶς περὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς διαφορᾶς, διατάττοντες τὴν ἐκ τῆς ἀποφάσεως ἀπάλειψιν τῆς προσωπικῆς κρατήσεως (ἄρθρον 1 τοῦ ΒΧΟϚ' νόμου), ἐὰν δ' ἐν αὐτῇ ἀναφέρηται ὅτι ὁ ἐναγόμενος ὀφειλέτης εἶναι ἔμπορος, τότε θέλει ἐπιβληθῇ εἰς τὸν ἐνάγοντα, τὸν ζητοῦντα τὴν προσωποκράτησιν, ν' ἀποδείξῃ τὴν ἀμφισβητουμένην ἐμπορικὴν ἰδιότητα. Μετὰ δὲ τὴν σύλληψίν του δικαιοῦται ὁ ὀφειλέτης νὰ αἰτήσῃ παρὰ τοῦ δικαστικοῦ κλητῆρος νὰ τὸν προσαγάγῃ εἰς τὸν πρόεδρον τῶν Πρωτοδικῶν, ἐνώπιον τοῦ ὁποίου θέλει φέρῃ τὴν ἀντίρρησιν ὅτι κακῶς προσωποκρατεῖται, διότι δὲν εἶναι ἔμπορος. Ἡ ἀντίρρησις αὕτη εἶναι νόμιμος, καθόσον διὰ τοῦ ἄρθρου 10 τοῦ ΒΧΟϚ' νόμου πᾶσα προγενεστέρα τοῦ νόμου τούτου ἀπόφασις ἐπιβαλοῦσα προσωπικὴν κράτησιν οὐχὶ κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἄρθρου 1 τοῦ αὐτοῦ νόμου, ἤτοι ἐφ' ὅσον ὁ ἡττηθεὶς δὲν εἶναι ἔμπορος, εἶναι παράνομος· κατὰ δὲ τὸ ἄρθρον 1001 ἐν συνδυασμῷ μὲ τὸ ἄρθρον 1017 τῆς Πολ. Δικονομίας, τὸ παράνομον μόνον τῆς διατάξεως τῆς ἀπαγγελλούσης προσωπικὴν κράτησιν δύναται νὰ προταθῇ, ἀνεξαρτήτως τῆς χρήσεως ἐνδίκων μέσων, δι' ἐνστάσεως κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεως (Α. Π. 152 (1900) Ἄρα, προκειμένου περὶ ἀπαλλαγῆς τοῦ ὀφειλέτου ἀπὸ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, παρεβιάσθησαν αἱ τοῦ δεδικασμένου ἀρχαὶ τῆς Πολ. Δικονομίας καὶ κατὰ τὴν ἑρμηνείαν, ἣν ἔδωκαν μέχρι τοῦδε εἰς τὸ ἄρθρ. 1001 τῆς Πολ. Δικονομίας (ἴδε Ἑλλην. καὶ Γαλλ. Νομολ. Ἰανουαρ. 1900 καὶ Παραδόσεις Ξ. Ψαρᾶ αὐτόθι) καὶ ἐκ τοῦ νόμου αὐτοῦ, ὅστις δίδει εἰς ἑαυτὸν ὀπισθενεργὸν δύναμιν (ἄρθρον 10) καὶ ἔχει ἀφ' ἑαυτοῦ τοιαύτην, ὡς δικονομικός. Οὐδὲ ἔχει σημασίαν τινὰ ἡ τυχὸν κατὰ τῆς σκέψεως ταύτης ἐγερθησομένη ἀντίρρησις, ὅτι ὁ ὑπὸ τοῦ ὀφειλέτου ἤδη κατὰ τὴν σύλληψιν προτεινόμενος ἰσχυρισμὸς ὅτι δὲν εἶναι ἔμπορος, στηρίζεται εἰς πραγματι-

κὸν γεγονὸς μὴ συνομολογούμενον, ἀλλὰ χρῇζον ἀποδείξεως καὶ δι' ὃ ἔκρινεν ἤδη ἡ τελεσίδικος ἀπόφασις· διότι εἶναι γνωστὸν ὅτι τὰ δικαστήρια ἐπιβάλλουσι προσωπικὴν κράτησιν εἰς πᾶσαν ἐκ συναλλαγματικῆς ἢ γραμματίου εἰς διαταγὴν δι' ἐμπορικὴν αἰτίαν ἐκδοθέντος ἀπόφασιν, χωρὶς νὰ διατάξωσιν ἀπόδειξίν τινα ἐπὶ ἐναντίας ἐνστάσεως, πάντοτε παραπεμπομένης εἰς τὰ πολιτικὰ δικαστήρια. Τὴν τοιαύτην ἀντίρρησιν, νόμιμον οὖσαν ὁ πρόεδρος, κατὰ τὸ τροποποιῆσαν τὸ ἄρθρ. 1008 τῆς Π. Δικονομίας ἄρθρ. 9 τοῦ ΒΧΟϚ' νόμου, παραπέμπει παραχρῆμα εἰς τὸ παρ' αὐτοῦ συγκαλούμενον δικαστήριον. Ὥστε ὁ πρόεδρος σήμερον, σταθμίζων τὰς ἀντιρρήσεις, δὲν δύναται ν' ἀπολύσῃ τὸν συλληφθέντα, ὅστις πάντως θὰ ἀχθῇ εἰς τὰς φυλακάς, μέχρι οὗ τὸ ἁρμόδιον δικαστήριον ἀποφασίσῃ. Ποῖον εἶναι τὸ δικαστήριον τοῦτο; Τὸ ἄρθρον 9 τοῦ ΒΧΟϚ' νόμου δὲν ἀναφέρει, πλὴν ἐκ τῆς φράσεως «εἰς τὸ παρ' αὐτοῦ συγκαλούμενον δικαστήριον», ἀσφαλῶς συνάγεται ὅτι ὑπονοεῖται τὸ πρωτοδικεῖον, τὸ ὁποῖον μόνον δικαιοῦται νὰ συγκαλῇ ὁ πρόεδρος τῶν Πρωτοδικῶν, καὶ κατ' ἀναλογίαν ἄλλως τοῦ ἄρθρου 1017, κατὰ τὸ ὁποῖον παραπέμπονται ὅλα τὰ κεφάλαια καὶ αἱ λοιπαὶ ἀντιρρήσεις μεταξὺ τοῦ φυλακισμένου καὶ τῶν ἐν αὐτῷ ἀναφερομένων προσώπων εἰς τὸ δικαστήριον τῶν πρωτοδικῶν ἔνθα κρατεῖται. Διαδικασία δ' ἀκολουθεῖται ἡ τῶν συνοπτικῶν δικῶν, διότι αἱ τοιαῦται ἀντιρρήσεις τείνουσι πρὸς δικαστικὴν ἀνόρθωσιν δικαιώματος ὑπὸ ῥητοῦ προσώπου προσβληθέντος· ἄλλως εἶναι ἀναγκαία ἡ πρόσκλησις τοῦ δανειστοῦ, καθόσον οὗτος ὀφείλει ν' ἀποδείξῃ τὴν ἀμφισβητουμένην ἐμπορικὴν ἰδιότητα (ἄρθρον 1 ΒΧΟϚ' νόμου). Ἐκτὸς ὅμως τούτων, ἀφοῦ ὁ πρόεδρος σήμερον δὲν δύναται ἐπ' οὐδενὶ λόγῳ ν' ἀπολύσῃ τὸν φέροντα τὰς ἀντιρρήσεις ὀφειλέτην, δέον νὰ δεχθῶμεν ὅτι κατὰ τὴν δίκην ταύτην πρόκειται περὶ ἀντιδικίας κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς φυλακίσεως καὶ ἐφαρμοστέα εἶναι καθ' ὅλα ἡ διαδικασία τοῦ ἄρθρου 1017 τῆς Πολιτ. Δικονομίας. Ὅθεν καὶ ἀνακοπὴ καὶ ἔφεσις συγχωρεῖται κατὰ τῶν τοιούτων ἀποφάσεων, ὧν ἡ προθεσμία προσδιορίζεται εἰς τρεῖς ἡμέρας (ἄρθρον 1019 Πολ. Δικονομίας) (1).

1) Σ. Θ. Ἀντιτιθέμεθα εἰς τὴν ἐκδοχήν. Καὶ αἱ πρὸ τοῦ νόμου ἀποφάσεις, αἱ ἀπαγγέλλουσαι προσωπικὴν κράτησιν, δὲν δύνανται νὰ ἐκτελεσθῶσιν, ἐφ' ὅσον δὲν ἐνέχουσιν ἐν αὐταῖς τὴν δικαστικὴν βεβαίωσιν ὅτι ὁ καθ' οὗ ἔχει ἀπαγγελθῇ ἡ προσωπικὴ κράτησις εἶναι ἔμπορος. Ἀφοῦ, δυνάμει τοῦ νέου Νό-

Τελευταῖον ζήτημα γεννᾶται, ἐὰν ὄχι μόνον τὸ νόμιμον τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ἀνεγνωρίσθη δικαστικῶς διὰ προγενεστέρας τοῦ ΒΧΟϚ' ἀποφάσεως, ἀλλ' ἐὰν ἤρξατο ἤδη ἡ ἐκτέλεσις δυνάμει τοιαύτης ἀποφάσεως καὶ διεκόπη, ἕνεκα διαφόρων αἰτίων, οἷον τῆς ἐξόδου τῶν φυλακῶν τοῦ προσωποκρατηθέντος, ὡς ἐν Θεσσαλίᾳ, ἕνεκα τοῦ πολέμου ἢ ἕνεκα τοῦ δικαιοστασίου, ὁ νόμος ΒΧΟϚ' ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ τοιούτων ἀποφάσεων; Τὸ ἄρθρον 10 τοῦ ΒΧΟϚ' νόμου εἶναι ἐλλιπὲς κατὰ τοῦτο, μνημονεῦον μόνον ὅτι «ὁ παρὼν νόμος ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ προσωπικῆς κρατήσεως, ἐπιβληθείσης διὰ προγενεστέρας ἀποφάσεως», ἐνῷ ὁ ἀντίστοιχος Γερμανικὸς νόμος τῆς 29ης Μαΐου 1868 ἀναφέρει ῥητῶς «καὶ ὅταν ἀκόμη ἀνεγνωρίσθη δικαστικῶς τὸ νόμιμον τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, καὶ ἂν ἤρξατο μάλιστα καὶ ἡ ἐκτέλεσις» (ἄρθρον 3). Πάντως ὅμως, ὑπὸ τὴν γενικὴν ἔκφρασιν τοῦ νόμου, πρέπει νὰ δεχθῶμεν ὅτι περιλαμβάνεται καὶ ἡ περίπτωσις αὕτη, διότι ἄλλως οὗτος ἤθελε ποιήσηται ἐξαίρεσιν ὡς πρὸς τὰς ἀποφάσεις, ὧν ἤρξατο ἡ ἐκτέλεσις.

ΑΠ. Γ. ΑΛΕΞΑΝΔΡΗΣ (1901)

**Προσωπικὴ κράτησις πτωχεύσαντος·** ὅρα **ΠΤΩΧΕΥΣΙΣ**

---

μου, μόνον κατ' ἐμπόρων εἶναι δεκτὴ ἡ διάταξις προσωπικῆς κρατήσεως καὶ τοῦτο διὰ ῥητῆς διατάξεως ἀνηνέχθη ἀναδρομικῶς, δύνανται νὰ ἐκτελεσθῶσι μόνον ἐκεῖναι τῶν προγενεστέρων ἀποφάσεων, αἱ ἐνέχουσαι τὴν βεβαίωσιν περὶ τῆς ἐμπορικῆς ἰδιότητος τοῦ καθ' οὗ ἡ προσωπικὴ κράτησις. Ἐὰν ἡ βεβαίωσις αὕτη δὲν ὑπάρχῃ, καὶ τοῦτο θὰ ἦναι ἡ συνηθεστάτη περίπτωσις, ὁ κεκτημένος τοιαύτην ἀπόφασιν ὀφείλει νὰ θωρακίσῃ ταύτην καὶ διὰ τῆς δικαστικῆς βεβαιώσεως τῆς ἐμπορικῆς ἰδιότητος τοῦ ὀφειλέτου του, ἄνευ τῆς ὁποίας εἶναι παράνομος πᾶσα ἐνέργεια προσωποκρατήσεως.

# ΠΡΟΣΩΡΙΝΑ ΜΕΤΡΑ

## Προσωρινὰ μέτρα εἰς παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφοράς, ἤτοι προσωρινὴ τῆς νομῆς ρύθμισις.

### ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟΝ

*Ἔννοια καὶ οὐσία τῶν προσωρινῶν μέτρων.*

### ΠΡΟΘΕΩΡΙΑ

Περὶ προσωρινῶν καὶ προφυλακτικῶν μέτρων ἐν γένει (α).

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

§ 1. Προσωρινὰ μέτρα ἐν στενῇ ἐννοίᾳ κατὰ τὸ ἐδ. ϛ' ἄρθρ. 490 Πολ. Δικ. Προσωρινὰ μέτρα ἐν πλατυτέρᾳ σημασίᾳ. Ὁρισμὸς καὶ σκοπὸς αὐτῶν.
§ 2. Τίνες ἁρμόδιοι νὰ διατάξωσι τὰ ἐν εὐρείᾳ ἐννοίᾳ προσωρινὰ μέτρα.
§ 3. Εἰδικαί τινες νομικαὶ διατάξεις ἰσχύουσαι ἐπὶ τῶν ἐν εὐρείᾳ ἐννοίᾳ προσωρινῶν μέτρων.
§ 4. Προφυλακτικὰ ἐν γένει καὶ συντηρητικὰ μέτρα κατὰ τὴν ἐγχώριον Πολ. Δικ. καὶ ἄλλους νόμους.

§ 1. Τὰ ὑπὸ μελέτην προσωρινὰ μέτρα εἰσὶ δύο εἰδῶν· α') τὰ ἐν τῇ στενῇ ἐννοίᾳ, εἰδικῶς ἀφορῶντα εἰς παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφοράς· β') τὰ ἐν τῇ πλατυτέρᾳ ἐννοίᾳ, ἀναγόμενα εἰς πᾶσαν ἄλλην διαφοράν, μὴ οὖσαν περὶ διακατοχῆς.

Ἐν στενῇ ἐννοίᾳ προσωρινὰ μέτρα καλοῦμεν τὰς κατὰ τὸ ἐδ. στ' τοῦ ἄρθρ. 490 Πολ. Δ. προσωρινὰς διατάξεις τοῦ εἰρηνοδίκου ἐπὶ παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφορῶν, καθ' ἃς ἐπιφυλάσσεται ἡ περαιτέρω διεξαγωγὴ τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν. Περὶ τῶν προσωρινῶν μέτρων γενήσεται ἐκτενὴς λόγος κατωτέρω (§ 13 ἑπ. 54 ἑπ.).

Ἐν πλατυτέρα ἐννοίᾳ προσωρινὰ μέτρα καλοῦνται ἐκεῖναι τοῦ

α) Πολ. Δικ. ἄρθρ. 184, 229, 618 § 1, 626-628, 634 § 1, 664, 678, 683 § 3-5, 684, 761 § 2, 874, 1029, 1030-1033, 1034-1044, 1045-1048, 1049-1068, 1069-1073. Ὅρα κατωτ. § 4 σημ. 6.

δικαστοῦ αἱ διατάξεις, δι' ὧν ἕνεκα ἐπικειμένου κινδύνου κανονίζεται προσκαίρως ἢ ἁπλῶς ἀσφαλίζεται διαφορά τις, ἔχουσα ἀντικείμενον ἄλλο, οὐχὶ δὲ διακατοχήν.

Τὰ τοιαῦτα προσωρινὰ μέτρα ἀφίνουσιν ἄθικτον καὶ ἐκκρεμῆ τὴν κυρίαν ὑπόθεσιν. Ὁ νομοθέτης προσωρινὰ μέτρα ἐν εὐρείᾳ ἐννοίᾳ ἐννοεῖ ἐκεῖνα μόνα, δι' ὧν σκοπεῖται προτοῦ νὰ διαγνωσθῇ δίκη, ἐγερθεῖσα ἤδη ἢ ἐγερθησομένη, ὅπως ἐπιτευχθῇ ἡ ἀπόλαυσις ἢ κατάληψις, καθόλου ἢ ἐπὶ μέρους τοῦ ἐπιδίκου πράγματος ἢ ἁπλῶς ἐξασφαλισθῇ τὸ πρᾶγμα ἀπὸ ἐνδεχομένης ἀπωλείας, ὑφαιρέσεως καὶ τῶν τοιούτων.

Τὰ τοιαῦτα προσωρινὰ μέτρα δύναται νὰ αἰτήσηται οὐ μόνον ὁ ἐν τῇ κυρίᾳ δίκῃ ἐνάγων, ἀλλὰ καὶ ὁ ἐναγόμενος. Σκοπὸς δὲ αὐτῶν εἶναι ἢ α') νὰ ἐξασφαλισθῇ τὸ ἀντικείμενον τῆι διαφορᾶς ἢ νὰ καταστα θῇ δυνατὴ ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἐκδοθησομένης ὁριστικῆς ἀποφάσεως· τοιαῦτα δὲ μέσα εἶναι ἡ ἐπίθεσις σφραγίδων ὑπὸ δημοσίας ἀρχῆς, ἡ συντηρητικὴ κατάσχεσις τοῦ διεκδικουμένου πράγματος ἢ τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου, ἡ ἀπαγόρευσις καινοτομιῶν καὶ μεταβολῶν ἐπὶ τοῦ πράγματος καὶ ἄλλα τοιαῦτα· ἢ β') νὰ ἐπιτευχθῇ προσωρινῶς ὁ κύριος σκοπὸς τῆς δίκης, οἷα μέσα τυγχάνουσιν ἡ αἴτησις τῆς συζύγου περὶ διατροφῆς κατὰ τὴν περὶ διαζυγίου δίκην· ἡ αἴτησις τοῦ τέκνου, ὅπως διατραφῇ προσωρινῶς, ἐνῷ κατὰ τοῦ πατρὸς ἤγειρε κυρίαν περὶ διατροφῆς δίκην κλπ.

§ 2. Τοιαῦτα προσωρινὰ μέτρα ἐν πλατυτέρᾳ ἐννοίᾳ δύναται νὰ διατάξῃ:

α') Τὸ δικαστήριον τῶν πρωτοδικῶν κατὰ τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν (Πολ. Δ. 618 § 1).

β') Ὁ πρόεδρος τῶν πρωτοδικῶν (1). Ἕνεκεν τούτου σπανίως εἰσάγονται αἰτήσεις περὶ προσωρινῶν μέτρων εἰς ὁλόκληρον τὸ δικαστήριον τῶν πρωτοδικῶν, διότι διὰ τοῦ προέδρου τὰ προσωρινὰ ταῦτα μέτρα διατάσσονται ταχύτερον, ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν, ὅτι ὑπάρχει κίνδυνος ἐπικείμενος.

γ') Καὶ ὁ εἰρηνοδίκης διατάσσει ἐνίοτε τοιαῦτα προσωρινὰ μέτρα ἐν εὐρείᾳ σημασίᾳ (2) ἐν δίκαις περὶ τὴν ἐκτέλεσιν· ἐπικειμένου

---

1) Πολ. Δικ. ἄρθρ. 634 § 1. Οἰκον. Ἐγχειρ. § 213 σημ. 22 ἔκδ. γ', § 153 σημ. 22 ἔκδ. ε'. Α. Π. 94 (1877). Ἴδε κατωτέρω § 54.

2) Ὅρα διατριβὴν Ν. Ἰωαννίδου ἐν «Νομικῇ Μελίσσῃ» σελ. 872 ἐπ. Πολ. Δικ. ἄρθρ. 874.

κινδύνου ὡς ἐκ τῆς ἀναβολῆς, δύναται ὁ εἰρηνοδίκης ἢ ὁ πρόεδρος πρωτοδικῶν νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα καὶ νὰ παραπέμψῃ τὴν περὶ τῆς οὐσίας τῶν ἀναφυέντων δισταγμῶν συζήτησιν εἰς τὸ ἁρμόδιον δικαστήριον πρωτοδικῶν. Ὡς προσωρινὸν καὶ συντηρητικὸν μέτρον συγχωρεῖται ἡ παρά τε τῷ ὀφειλέτῃ καὶ τρίτῳ τινὶ κατάσχεσις κινητῶν κλπ. εἰς λίαν κατεπειγούσας περιστάσεις ἀδείᾳ τοῦ εἰρηνοδίκου (Πολ. Δικ. 1035 § 2). Περὶ τῶν κατὰ τὴν ἐπίθεσιν τῶν σφραγίδων ἀναφυομένων δυσχερειῶν καὶ διστάσεων ἀποφασίζει παραχρῆμα ὁ εἰρηνοδίκης καὶ καταχωρίζει ἐν τῇ ἐκθέσει τὴν ἀπόφασίν του, ἥτις δὲν ὑπόκειται εἰς ἔνδικόν τι μέσον καὶ ἐκτελεῖται παραχρῆμα, εἶναι ὅμως προσωρινή, δυναμένων τῶν διαδίκων νὰ φέρωσιν ἐλευθέρως τὴν ὑπόθεσιν ἐνώπιον τοῦ προέδρου τῶν πρωτοδικῶν (Πολ. Δ. 634 ἐπ.) ἢ ἀμέσως ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν (Πολ. Δ. 1060, 1068 καὶ 618 ἐπ. ).

§ 3. Ἐνταῦθα ποιούμεθα λόγον μόνον περὶ ἐκείνων τῶν προσωρινῶν μέτρων, δι' ὧν ἕνεκα ἐπικειμένου κινδύνου ἐξασφαλίζεται ἢ κανονίζεται προσωρινῶς ἡ διαφορά· ταῦτα δ' ἐκ φύσεως ἔχοντα τὸ κατεπεῖγον, εὐλόγως ὑπάγονται εἰς τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν (πρβ. Α. Π. 295 τοῦ 1865).

Εἰδικώτερον ἐρευνῶντες τὰ προσωρινὰ ταῦτα μέτρα, τὰ μὴ ἀναγόμενα εἰς διαφορὰς περὶ διακατοχῆ, παρατηροῦμεν, ὅτι

α') Ἀποτελοῦσι πάντοτε κατ' ἀνάγκην παρεπόμενον κυρίας δίκης, ἣν προϋποθέτουσι, δύνανται δὲ ν' ἀπαντηθῶσι καὶ αἰτηθῶσιν εἰς παντὸς εἴδους διαφοράς, εἴτε πρὸ τῆς ἐνάρξεως τῶν περὶ αὐτῶν δικῶν εἴτε καὶ μετὰ τὴν ἔναρξιν. Ἁρμόδιον δικαστήριον ἐπὶ τῶν προσωρινῶν τούτων μέτρων τυγχάνει τὸ διὰ τὴν κυρίαν δίκην ἁρμόδιον. Ἐπὶ ἀπολύτου ὅμως ἀνάγκης δύναταί τις νὰ ἐπικαλεσθῇ καὶ μὴ ἁρμόδιον δικαστήριον (2α).

Ὁ ἐνάγων σκοπεῖ διὰ τῶν προσωρινῶν μέτρων, ὁτὲ μὲν νὰ ἐπιτύχῃ ὠφελήματά τινα, προκαταρκτικῶς κανονιζομένης τῆς διαφορᾶς, ὁτὲ δὲ νὰ διευκολυνθῇ ἡ δίκη καὶ ἐξασφαλισθῇ τὸ ἀντικείμενον αὐτῆς.

---

2α) Τοῦτο δύναται νὰ συναχθῇ κατ' ἀναλογίαν ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 258 Πολ. Δικ., καθ' ὃ ὁ συντηρητικὴν ἀπόδειξιν αἰτῶν ὀφείλει νὰ ποιήσηται ἔναρξιν τῆς ἀποδείξεως τῶν ἀποδεικτέων γεγονότων ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου, παρ' ᾧ ἐστιν εἰσακτέα ἡ δίκη, ἐν δ' ἐπικειμένῳ κινδύνῳ, παρὰ τῷ δικαστηρίῳ τῷ δυναμένῳ νὰ λάβῃ ταχύτερον τὴν ἀπόδειξιν.

β') Τὰ τοιαῦτα προσωρινὰ μέτρα πρέπει νὰ συγχωρῶνται ὁσάκις ὑπάρχει βεβαιωμένος κίνδυνος, νὰ διατάσσωνται δὲ οὕτως, ὥστε νὰ μὴ παραβιάζωσιν ἄνευ ἀνάγκης τὸ δόγμα «ἐκκρεμοῦς οὔσης τῆς δίκης οὐδὲν καινοτομητέον» (lite pendente nihil est innovandum). Διὰ ταῦτα πρέπει νὰ διατάσσωνται τόσα μόνα προσωρινὰ μέτρα, ὅσα ἐπαρκοῦσιν, ὅπως ἀποτρέψωσι τὸν περὶ οὗ πρόκειται κίνδυνον. Ὑπαρχόντων δὲ πολλῶν μέτρων, ἅτινα τὴν αὐτὴν ἔχουσιν ἐνέργειαν, διατάσσεται τὸ ἠπιώτερον, τὸ ὀλιγώτερον ὀχληρὸν καὶ ἧττον ἐπιζήμιον τῷ ἐναγομένῳ (Α. Π. 81 τοῦ 1837)· οὐδέποτε πρέπει νὰ μεταβάλληται ἡ ἐνεστῶσα διακατοχὴ τοῦ πράγματος, ἀλλὰ μόνον νὰ περιορίζηται, ἀπειλουμένης ποινῆς ἢ ἐπιβαλλομένης ὑποχρεώσεως εἰς ἐγγυοδοσίαν. Ἐπὶ τῶν συντηρητικῶν κατασχέσεων (Πολ. Δ. 1039) μεταβάλλεται διὰ τοῦ συντηρητικοῦ τούτου μέτρου καὶ ἡ διακατοχή, ἂν διατάξῃ τὸ δικαστήριον, εἴτε αὐτεπαγγέλτως εἴτε κατ' αἴτησιν τῶν ἐνδιαφερομένων (Α. Π. 46 τοῦ 1889)· ὡσαύτως μεταβάλλεται ἡ διακατοχή, ὁσάκις ἀδύνατον ἀποβαίνει ν' ἀποτραπῇ ὁ κίνδυνος δι' ἄλλου μέτρου.

γ') Τὰ προσωρινὰ ταῦτα μέτρα ἔχουσι προσωρινὸν μόνον ἀποτέλεσμα, ὅπερ παύει ἅμα κανονισθείσης ὁριστικῶς τῆς κυρίας δίκης ἢ ἅμα ἐκλιπόντος ὁπωσδήποτε τοῦ κινδύνου, ὃν ἐσκόπουν ν' ἀποτρέψωσι τὰ διαταχθέντα προσωρινὰ μέτρα. Ἀποφάσεις τοιαῦτα προφυλακτικὰ μέτρα διατάσσουσαι ἀποβάλλουσι τὴν ἰσχύν των· 1) διὰ τελεσιδίκου ὁριστικῆς ἀποφάσεως, ἐκδιδομένης ἐν τῇ κυρίᾳ δίκῃ κατὰ τοῦ προκαλέσαντος καὶ ἐπιτυχόντος τὴν διάταξιν προσωρινοῦ μέτρου· 2) διὰ τῆς ἐκτελέσεσεως τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως, τῆς ἐκδοθείσης ὑπὲρ τοῦ προκαλέσαντος τὰ προσωρινὰ μέτρα· 3) διὰ τοῦ καταρτισθέντος συμβιβασμοῦ περὶ τοῦ φιλονεικουμένου πράγματος· 4) ὅταν ὁ κίνδυνος ἀποσοβηθῇ, εἴτε δι' ἐγγυήσεως (ἀσφαλείας) εἴτε κατ' ἄλλον τινὰ τρόπον (Πολ. Δ. 627. 1032).

Καὶ αἱ τοιαῦται δίκαι ὑπάγονται εἰς τοὺς δύο βαθμοὺς δικαιοδοσίας, ἤτοι αἱ ἀποφάσεις αἱ περὶ τῶν τοιούτων μέτρων ἐκδοθεῖσαι ὑπὸ τῶν δικαστηρίων ὑπόκεινται εἰς ἔφεσιν. Τινὲς φρονοῦσιν, ὅτι αἱ τοιαῦται ἀποφάσεις ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων δὲν ἀποτελοῦσι δεδικασμένον, ὀρθοτέρα ὅμως ἐστὶν ἡ γνώμη, ὅτι τὸ δεδικασμένον ἐνταῦθα ἔχει οὐχὶ ὁριστικήν, ἀλλὰ προσωρινὴν καὶ πρόσκαιρον ἰσχύν. Ἐπὶ τῶν περὶ διακατοχῆς προσωρινῶν μέτρων ἰσχύει τὸ ἐδ. 2 ἄρθρου 629 Π. Δ.

δ') Ἡ περὶ καταργήσεως τοιούτων προσωρινῶν μέτρων πρότασις

καὶ διαδικασία ἐν γένει διεξάγεται συνοπτικῶς, ἤτοι καθ' ὃν τρόπον διεξήχθη καὶ ἡ περὶ διατάξεως αὐτῶν διαδικασία· οἷον ἄρσις συντηρητικῆς κατασχέσεως (Π. Δ. 628, 1027 § 2, 1041. Α. Π. 50 τοῦ 1854).

ε') Ἐὰν ἐζητήθη παρεμπιπτόντως ἡ διάταξις προσωρινῶν μέτρων, ἡ δὲ κυρία δίκη τυγχάνῃ ἐπίσης ὥριμος, ἀποφασίζονται ἀμφότερα διὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως (3).

ς') Τὸ ἀνασταλτικὸν ἀποτέλεσμα τῆς ἐφέσεως δὲν ἐμποδίζει τὸ Πρωτοδικεῖον νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα· π. χ. τὸν τρυγητὸν τῆς ἐπιδίκου ἀμπέλου (Π. Δ. 761 § 2, νόμ. 21 § 3 Πανδ. 49, 1).

ζ') Ὡς πρὸς τὴν διάταξιν προσωρινῆς ἐκτελέσεως ἐν τῇ ἀποφάσει παρατηροῦμεν ταῦτα. - Ι) Ἐπὶ τῶν ἐν πλατυτέρᾳ ἐννοίᾳ προσωρινῶν μέτρων, ἡ μὲν τοῦ προέδρου πρωτοδικῶν ἀπόφασις ἀφ' ἑαυτῆς ἐστι προσωρινὴ πάντοτε καὶ δὲν ὑπόκειται εἰς ἀνακοπήν, οὐδὲ εἰς ἔφεσιν (Πολ. Δ. 638), ἡ δὲ τοῦ δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν τοιαύτη ἀπόφασις δὲν εἶναι ἀφ' ἑαυτῆς κατὰ νόμον προσωρινῶς ἐκτελεστή, ἀπόκειται ὅμως εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου νὰ διατάξῃ προσωρινὴν ἐκτέλεσιν κατεπειγούσης ὑποθέσεως, εἴτε ἐπὶ ἐγγυήσει εἴτε ἄνευ τοιαύτης (4).—ΙΙ) Ἐπὶ τῶν προσωρινῶν μέτρων ἐν ταῖς περὶ διακατοχῆς διαφοραῖς ἡ ὁριστικὴ ἀπόφασις εἶναι κατὰ νόμον προσωρινῶς ἐκτελεστὴ (Πολ. Δ. 187 § 2).

η') Περὶ ἀπαραδέκτου τῆς ἀνταγωγῆς γίνεται λόγος κατωτέρω (§ 72).

§ 4. Προφυλακτικὰ καὶ συντηρητικὰ μέτρα πρὸς ἐξασφάλισιν δικαιωμάτων κατὰ τὴν ἐγχώριον Πολ. Δ. εἰσὶ α') ἐγγύησις, β') κατάσχεσις, γ') προσωπικὴ κράτησις, δ') αἱ πρὸς συντήρησιν δικαίων ἀνακοπαὶ κατὰ δικαστικῶν ἢ ἐξωδίκων πράξεων, φερουσῶν βλάβην ἢ κίνδυνον εἰς τὰ ἔννομα συμφέροντά τινος, κινούμεναι ὑπὸ τοῦ μὴ συνεργήσαντος, μὴ προσκληθέντος ἢ μὴ προσληφθέντος (Πολ. Δ. 235,

---

3) Πολ. Δ. 184, 228.—Ἐγείρεται ἡ ἀπορία: διατί ἐκδίδοται ἀπόφασις περὶ προσωρινῶν μέτρων, ἐνῷ ἐκδίδοται ὁριστικὴ ἀπόφασις περὶ τῆς κυρίας δίκης; α') Διότι πιθανῶς ὁ ἐναγόμενος ἔχει πλῆρες δίκαιον ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸ αἰτηθὲν προσωρινὸν μέτρον 6) Διότι δυνατὸν διὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα ἡ ἀπόφασις νὰ ᾖ προσωρινῶς ἐκτελεστή, ἐνῷ διὰ τὴν κυρίαν δίκην τυχὸν ὑπόκειται εἰς ἔφεσιν. Ψαρᾶ σελ. 346· ὅρα καὶ κατωτ. § 3 ζ'.

4) Ψαρᾶ αὐτ. σελ. 352.

236), ε') ἐπίθεσις σφραγίδων, ϛ') ἀπογραφή, ζ') ἐγγραφὴ προνομίων (Προνομίων ἐγγραφὴ δὲν γίνεται οὐδὲ χρεία ἐγγραφῆς αὐτῶν παρ' ἡμῖν· ὑπῆρχον ἐν Ἰονίοις νήσοις πρὸ τῆς ἑνώσεως αὐτῶν μετὰ τοῦ βασιλείου τῆς Ἑλλάδος). Μετὰ τῶν ἀνωτέρω κατατάσσονται ἐγγραφαὶ ὑποθηκῶν, διακοπαὶ παραγραφῶν καὶ ἄλλαι κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον κρινόμεναι πράξεις, οἷαι αἱ διαμαρτυρίαι, παρακρατήσεις (ἐπισχέσεις, παρακατασχέσεις) κ.τ.τ. (5).

Εἰς τὰ συντηρητικὰ μέτρα ἐν διεσταλμένῃ σημασίᾳ ὑπάγονται καὶ τὰ περὶ τὴν ἀπόδειξιν συντηρητικῶς ἐνεργούμενα, ὡς ἡ συντηρητικὴ ὁμολογία, ἡ συντηρητικὴ αὐτοψία, ἡ συντηρητικὴ διὰ μαρτύρων ἀπόδειξις, ἡ δι' ἐγγράφων συντηρητικὴ ἀπόδειξις (Πολ. Δ. 271, 282, 333, 397).

Καὶ ἡ προσωρινὴ ἐκτέλεσις ἐπὶ τῶν δικαστικῶν ἀποφάσεων δύναται νὰ καταλεχθῇ μετὰ τῶν κατ' εὐρεῖαν ἔννοιαν προσωρινῶν μέτρων· ἐπίσης καὶ ἡ προσημείωσις φέρει χαρακτῆρα τοιούτου προσωρινοῦ καὶ προληπτικοῦ μέτρου (Οἰκον. Στοιχ. § 183). Λεπτομερεστέρα ἔρευνα ἠδύνατο νὰ ἀνεύρῃ καὶ ἄλλα πολλὰ τοιαῦτα μέτρα (6) ἀνήκοντα εἰς τὴν κατηγορίαν τῶν κατ' εὐρεῖαν ἔννοιαν προσωρινῶν καὶ προληπτικῶν μέτρων καὶ ὑπαγόμενα εἰς διαφόρους κλάδους τοῦ δικαίου.

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

***Προσωρινὰ μέτρα ἐπὶ παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφορῶν.***

### ΤΙΤΛΟΣ ΠΡΩΤΟΣ

**Ἱστορικὴ καὶ συγκριτικὴ ἔρευνα τοῦ θεσμοῦ.**

### ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

§ 5. Συνοπτικὴ ἔρευνα ἐν τῷ Ρωμαϊκῷ Δικαίῳ.

---

5) Νόμου ὑποθ. ἄρθρ. 23 ἐπ., Πολ. Δ. 1029. Οἰκον. Στοιχ. § 69—76. Ψαρᾶ αὐτ. σελ 758—759.

6) Π. χ. α') τὰ ἄρθρ. 7 καὶ 43 τοῦ περὶ ὑποθ. Νόμου (Καλλ. Β' § 544 σελ. 670), β') τὸ ἄρθρ. 102 § 2 Ὀργαν Δικ., γ') ἄρθρ. 1051 Πολ. Δ. (Οἰκον. Ἐγχειρ. § 16 σημ. 19), δ') τὸ ἄρθρ. ΙΖ' § β' Καταστατ. Ἱερᾶς Συνόδου Νόμ. ΣΑ', ε') Πολ. Δ. ἄρθρ. 683 § 3, 4 καὶ 5, ϛ') τὰ ἄρθ. 120, 22 ΧΠΘ' νόμου, ζ') τὰ ἄρθρα 661, 649 Πολ. Δ, η') τὸ ἄρθρ. 24 νόμ. 22 Μαρτίου 1862, θ') τὸ ἄρθρ. 17 ΚΘ' νόμου περὶ βοσκησίμων γαιῶν καὶ ι') νόμ. ͵ΒΧΗ' τοῦ 1899 ἄρθρ. 3. Τοιοῦτον χαρακτῆρα καὶ σκοπὸν εἶχε καὶ ὁ ν. ͵ΒΡΜΑ' τοῦ 1893 περὶ προληπτικοῦ τῆς πτωχεύσεως συμβιβασμοῦ, ἤδη μακαρίᾳ τῇ λήξει καταστὰς διὰ καταργήσεως ὑπὸ τοῦ νόμου ͵ΒΤΛΘ' τοῦ 1895.

§ 5. Τὰ πλεονεκτήματα καὶ αἱ ὠφέλειαι, ὧν ἀπολαύουσιν οἱ ἄνθρωποι κεκτημένοι ἐνσώματόν τι πρᾶγμα, παρακινοῦσι πολλοὺς ν' ἀγωνίζωνται ἐπιμόνως πρὸς ἀπόκτησιν τῆς νομῆς τῶν πραγμάτων, τῶν χρησίμων πρὸς θεραπείαν πολλῶν καὶ ποικίλων αὐτῶν χρειῶν, χρώμενοι ἐπὶ τούτῳ πολλάκις ταῖς ἰδίαις αὐτῶν φυσικαῖς δυνάμεσι κατ' ἄλλων ἧττον ἰσχυρῶν ἀνθρώπων. Οἱ Ρωμαῖοι, ἵνα προλαμβάνωσιν αὐτοδικίας περὶ τὴν νομήν, εἶχον ἐν χρήσει τὰ παραγγέλματα (interdicta), ἅτινα κατὰ τὸ ἀρχαῖον Ρωμ. δ. ἦσαν τύποι, ἤτοι ῥήματα, δι' ὧν ὁ πραίτωρ ἐκέλευεν ἢ ἐκώλυε γενέσθαι τι, δὲν ἔτεμνε δὲ τὴν περὶ νομῆς ἢ οἱονεὶ νομῆς ὑπόθεσιν, ἀλλ' ὡδήγει τὸν δικαστὴν πῶς ἔπρεπε νὰ κρίνῃ περὶ αὐτῆς. Τὸ Ρωμ. δ. συνεχώρει προσέτι τῷ νεμομένῳ πρᾶγμα, ἵνα δι' οἰκείας δυνάμεως ὑπερασπίζῃ ἑαυτὸν ἐναντίον παρανόμων καὶ βιαίων προσβολῶν (1)· ἀξιοσημείωτον εἶδος ὑπερασπίσεως τῆς νομῆς ἀπετέλει παρὰ Ρωμαίοις ἡ τῆς *καινοτομίας ἀπαγόρευσις*.

Πρὸς ἀποφυγὴν βιαιοπραγιῶν ὁ πραίτωρ ἐπὶ τῇ αἰτήσει θατέρου τῶν διαφερομένων ἐκάλει ἀμφοτέρους αὐτοὺς καὶ παρήγγελλε πρὸ πάσης ἀποδείξεως τὰ εἰκότα πρὸς ἀποτροπὴν νέων συγκρούσεων. Ἂν ὁ διάδικος ὑπήκουεν εἰς τὸ παράγγελμα τοῦ πραίτωρος, τὰ πάντα ἐπερατοῦντο συνοπτικῶς, μηδεμιᾶς ἄλλης διαδικασίας ἀπαιτουμένης· ἂν ὅμως ὁ ἀντίδικος ἠρνεῖτο τὴν νομὴν τοῦ καλοῦντος ἢ ἠρνεῖτο μόνον τὸ ἀνεπίληπτον τῆς νομῆς ἢ τὸ γεγονὸς τῆς διαταράξεως, τότε ἀναγκαία παρίστατο τακτικὴ διαδικασία, καθ' ἥν, εἰ μὲν ἀπηγόρευέ τι ὁ πραίτωρ, ὅπερ παρήκουσεν ὁ παραγγελθείς, ἡ δίκη ἐκαλεῖτο sponsio καὶ ἕνεκα τῆς ἀπειθείας ἐπεβάλλετο ὑπὸ τοῦ πραίτωρος πρόστιμον, εἰ δὲ ὁ πραίτωρ διέτασσεν ἀποκατάστασιν, δυοῖν θάτερον ἐγίνετο, ἢ ἐγίνετο χρῆσις τῆς αὐτῆς διαδικασίας ἢ ἐδίκαζεν ὁ arbi-

1) Ὅτι παρ' ἡμῖν συγχωρεῖται τοιαύτη ἄμυνα ἰδὲ κατωτ. § 11 καὶ 12.

ter. Ἀφότου ἡ ἔκδοσις τύπων (formulae) καὶ ἡ παραπομπὴ ὑπὸ τοῦ πραίτωρος εἰς δικαστὰς ἔπαυσαν, τὰ πράγματα ἀπέβαλον τὸν ἴδιον αὐτῶν χαρακτῆρα, ὥστε τὸ ὄνομα μόνον ἀπέμεινεν ἐκ τῆς προγενεστέρας ἐποχῆς.

Ὁ νομεὺς ἀκινήτου ἐπροστατεύετο κατὰ πάσης ἐνοχλήσεως διὰ τοῦ παραγγέλματος περὶ διαταράξεως, ὅπερ προέβλεπε α΄) ὅπως τὸ κτῆμα, ὅπερ οὔτε βίᾳ οὔτε λάθρᾳ οὔτε κατὰ παράκλησιν κατέλαβες παρὰ θατέρου, μὴ παύσῃς νεμόμενος, ἀπαγορευομένης βίας (vim fieri veto), β΄) οὐδὲ πλέον τοῦ διαφέροντος, ἐντὸς ἔτους ἀφ' ὅτου ἠδύνασο νὰ κινήσῃς δίκην ἐπετρέπετο δι' ἀγωγῆς νὰ ζητηθῇ.

Μετὰ τὴν ἀπαγόρευσιν τοῦ πραίτωρος, ὅπως ὑπάρξῃ αἰτία δικαστικοῦ ἀγῶνος, ἀναγκαία παρίστατο πρᾶξίς τις παραβιάζουσα τὴν πραιτωρικὴν ἀπαγόρευσιν· ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει προέβαινον αἱ συνέπειαι τῆς ἀπαγορεύσεως, καὶ κατ' ἀνάγκην πρῶτον μὲν ἐξήταζεν ὁ πραίτωρ ὁπότερος ἦν ἀληθὴς νομεύς, δεύτερον δὲ ὁριστικῶς ἐδικάζετο τὸ ζήτημα τοῦτο τῆς νομῆς καὶ τὸ ζήτημα τῶν ἀποζημιώσεων. Ὁ πραίτωρ πρὸς ἐπίτευξιν τούτων ἐξέθετε πρὸς τοὺς διαδίκους τὴν κάρπωσιν καὶ ἀπόλαυσιν τῆς νομῆς εἰς πλειοδοσίαν (licitatio) (2), κατ' αὐτὴν δὲ ἐρρυθμίζετο ὁπότερος τῶν διαφερομένων ἔσται ἐνάγων, ὁπότερος δὲ ἐναγόμενος, ὁ δὲ προσενεγκὼν τὰ πλείονα διάδικος εἰσεπέμπετο εἰς τὴν κάρπωσιν τῆς νομῆς, ἀφοῦ πρότερον ὑπισχνεῖτο δι' ἐπερωτήσεως, ὅτι θέλει ἀποδώσει τὸ διπλάσιον ὡς πρόστιμον πρὸς τὸν τυχὸν νικήσοντα κατὰ τὴν ἀπόδειξιν τῆς νομῆς (fructuaria stipulatio), ἐγίνοντο δὲ ἀντεπερωτήσεις παρ' αὐτοῦ πρὸς τὸν ἀντίδικον (Εἰσηγ. Γαΐου IV 166-168). Ὁ πραίτωρ Κασκαίλιος προσέθηκε τύπον ἀγωγῆς ἐπιβοηθητικῆς περὶ ἀποζημιώσεως ἐν περιπτώσει καθ' ἣν δὲν ἤθελεν ἀποδοθῇ ἡ νομή, πάντα δὲ ταῦτα ἐλέγοντο cetera ex interdicto (τὰ λοιπὰ ἐκ τοῦ παραγγέλματος). Γαΐου Εἰσηγ. IV 169.

Πάντα ταῦτα καὶ ἄλλα ὅμοια, ἀχρηστήσαντα, δὲν παρέμειναν μέχρις Ἰουστινιανοῦ, ἰδίως δὲν παρέμεινεν ἡ ἀπαγόρευσις τοῦ πραίτωρος, ἀφότου δὲν ὑπῆρχον πραίτωρες (§ 8 Εἰσηγ. 4. 15).

§ 6. Ἐπειδὴ αἱ περὶ νομῆς ἔριδες πολλάκις ἄγουσιν εἰς συγκρούσεις καὶ διαπληκτισμούς, ὥστε ἡ πρὸς ὁριστικὴν λύσιν τῶν περὶ νομῆς δικῶν διαδικασία, ὅσον συνοπτικὴ καὶ ἂν ὁρισθῇ κατὰ νόμον,

2) Οἰκον. Στοιχ. Ἀστ. Δ. § 109 σημ. 18.

πολλάκις ἐκ τῶν ὑστέρων καταφαίνεται ἀνεπαρκής, ἕνεκα τούτου καὶ πρότερον, ἰδίως δὲ ἀπὸ τοῦ 13ου μ. Χ. αἰῶνος ἐν τῇ Ἑσπερίᾳ Εὐρώπῃ (Ἰταλίᾳ, Ἰσπανίᾳ, Γαλλίᾳ καὶ Γερμανίᾳ) ἀνεγνωρίσθη ἡ ἀνάγκη νὰ κανονίζηται προκαταρκτικῶς καὶ προσωρινῶς ἡ νομή. Ἔκτοτε δὲ ἤρξαντο τὰ δικαστήρια νὰ προβαίνωσιν εἰς τὸν προσωρινὸν τοῦτον κανονισμόν, ὁτὲ μὲν αὐτεπαγγέλτως, ὁτὲ δὲ κατ' αἴτησιν τῶν διαφερομένων· α') *αὐτεπαγγέλτως* (3), ὁσάκις δηλονότι ἐπέκειτο κίνδυνος βιαιοπραγιῶν, ὅτε ὁ δικαστὴς διὰ τῆς αὐτεπαγγέλτου παρεμβάσεως του ἀπηγόρευε προσωρινῶς εἰς ἀμφοτέρους τοὺς διαφερομένους πᾶσαν διακατοχικὴν πρᾶξιν ἢ παρέδιδεν εἰς μεσεγγυοῦχον τὸ πρᾶγμα καὶ μετὰ ταῦτα προέβαινεν εἰς τὴν ὁριστικὴν λύσιν τῆς διαφορᾶς· β') *κατ' αἴτησιν τῶν διαφερομένων*, ὁσάκις οὗτοι εἰσῆγον εἰς δικαστήρια δίκας περὶ κυριότητος ἢ νομῆς (διακατοχῆς).

Ἐν τοιαύταις περιπτώσεσιν ὁ δικαστὴς κατόπιν συνοπτικῆς ἐξετάσεως ἀπεφάσιζε παρ' ὁποτέρῳ τῶν διαδίκων ἔδει νὰ μένῃ τὸ ἐπίδικον πρᾶγμα, ἐν ὅσῳ ἤθελε διαρκεῖ ἡ δίκη. Οὕτω λοιπόν, προϊόντος τοῦ χρόνου, διὰ τῆς νομολογίας τῶν δικαστηρίων καὶ τῆς διδασκαλίας τῶν νομομαθῶν ἐπὶ τῶν θεμάτων τοῦ παραγγέλματος *ὅπως νέμησθε* (uti possidetis) κατηρτίσθη προπαρασκευαστικὴ διαδικασία, προσωρινῶς μόνον τῆς νομῆς τὸ ζήτημα λύουσα δι' ἀποφάσεως, ἥτις ἴσχυε μόνον ἐφ' ὅσον χρόνον διήρκει ὁ δικαστικὸς ἀγὼν περὶ κυριότητος ἢ νομῆς (super petitorio vel possessorio), ἐκαλεῖτο δὲ ἡ εἰδικὴ αὕτη διαδικασία possessorium summarium ἢ summariissimum (4).

---

3) Συγγραφεῖς τινες φρονοῦσιν, ὅτι ὁ δικαστὴς δύναται εἰς λίαν κατεπειγούσας περιπτώσεις νὰ προβῇ καὶ αὐτεπαγγέλτως, εἴτε διατάσσων τὴν μεσεγγύησιν τοῦ περὶ οὗ αἱ ἔριδες πράγματος εἴτε ἀπαγορεύων εἰς ἀμφοτέρους τοὺς διαφερομένους πᾶσαν διακατοχῆς πρᾶξιν. Παρ' ἡμῖν οὔτε ὁ εἰρηνοδίκης οὔτε ὁ πρόεδρος πρωτοδικῶν ἢ ἄλλο δικαστήριον ἔχει ἐξουσίαν νὰ ἐνεργῇ αὐτεπαγγέλτως ἐπὶ πολιτικῶν διαφορῶν καὶ ὑποθέσεων — Ὅταν ἡ ἀστυνομικὴ ἀρχὴ εἰδοποιηθῇ ἐπισήμως ἢ ἰδιαιτέρως περὶ πραχθέντος ἢ πραχθησομένου ἐγκλήματος, περὶ προσβολῆς κατὰ τῆς ζωῆς, τῆς ἰδιοκτησίας ἢ τῆς τιμῆς ἀτόμου τινός, χρεωστεῖ ν' απομακρύνῃ τὸ κακόν, νὰ ἐξασφαλίσῃ τὰ πρόσωπα καὶ σκεύη καὶ νὰ ἐνεργήσῃ κατὰ τοὺς κανονισμοὺς τῆς δικαστικῆς ἀστυνομίας (ἄρθρ. 32 ἐδ. 3 τοῦ ἀπὸ 31 Δβρίου 1836 Β. Δ. περὶ δημοτικῆς ἀστυνομίας).

4) Ἡ χρῆσις τῆς συνοπτικῆς διαδικασίας ἐν γένει, ἤτοι συντομωτέρας παρὰ τὴν συνήθη διαδικασίαν, εὕρηται παρὰ Ρωμαίοις ἀνεγνωρισμένη ἐν ν. 3 § 9,

§ 7. Ἡ νομολογία τῶν δικαστηρίων, οἱ νομοδιδάσκαλοι καὶ οἱ συγγραφεῖς ἐστήριξαν τὴν εἰδικὴν ταύτην διαδικασίαν τῶν προσωρινῶν μέτρων ἀφ' ἑνὸς ἐπὶ τῆς ἀρχῆς, ὅτι ὁ δικαστὴς ἔχει καθῆκον νὰ προλαμβάνῃ κατὰ τὸ ἐφικτὸν τἀδικήματα καὶ τὰς βιοπραγίας, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἐπὶ χωρίων τῶν πηγῶν τοῦ Ρωμ. δικαίου καὶ ἰδίως ἐπὶ τοῦ νόμου 13 § 3 Πανδ. (7. 1). «Cur inquit Julianus ad arma et rixam procedere patiatur praetor, quos potest juridictione sua componere? quam sententiam Celsus quoque libro vicesimo digestorum probat et ego (Ulpianus) puto veram». [Διότι λέγει ὁ Ἰουλιανός πῶς θέλει ἀφήσει ὁ πραίτωρ νὰ προβῶσιν εἰς ὅπλα καὶ ῥῆξιν ἐκεῖνοι, οὓς δύναται διὰ τῆς ἑαυτοῦ δικαιοδοσίας νὰ συνδιαλλάξῃ; τὴν γνώμην δὲ ταύτην καὶ ὁ Κέλσος ἐν βιβλίῳ 20 τῶν Πανδέκτῶν ἐπιδοκιμάζει καὶ ἐγὼ—ὁ Οὐλπιανὸς—θεωρῶ ὀρθήν].

Ἡ εἰδικὴ αὕτη διαδικασία (possessorium summarium) ἐκαλεῖτο παρὰ τοῖς Ἰταλοῖς mandatum de manutenendo, παρὰ τοῖς Ἱσπανοῖς incio de interim, παρὰ τοῖς Γάλλοις recredentia (recréance).

§ 8. Δύο συστήματα τῆς εἰδικῆς ταύτης διαδικασίας ἀπαντῶμεν.

α') Κατὰ τὸ μὲν (5) πρῶτον ὁ δικαστὴς ἐπὶ ἁπλῇ βεβαιώσει ῥυθμίζει προσωρινῶς τὰ τῆς νομῆς, παραπέμπει δὲ εἰς τὴν τακτικὴν διαδικασίαν (possessorium ordinarium) τὴν ὁριστικὴν τοῦ ζητήματος τῆς νομῆς λύσιν, καθ' ἣν ἀπαιτοῦνται τακτικαὶ ἀποδείξεις.

β') Κατὰ θἄτερον σύστημα (6) ἐν τῇ εἰδικῇ ταύτῃ καὶ προσωρινῇ διαδικασίᾳ τὸ ζήτημα τῆς νομῆς ἀποφασίζεται οὕτως, ὥστε ὑπολείπεται ἡ λύσις μόνον τοῦ τῆς κυριότητος ζητήματος. Τὸ δεύτερον τοῦτο σύστημα κρίνεται πάντως πλημμελές· διότι, κατ' αὐτό, τὸ τῆς νομῆς σπουδαῖον ζήτημα λύεται ὁπωσοῦν ἀτελῶς ἐπὶ τῇ βάσει ἀτελῶν ἀποδείξεων καὶ ὑπὸ τὴν ἐπήρειαν ἀπειλῶν καὶ ἀμφιβόλων διαταράξεων. Οὕτω δὲ παραλείπονται αἱ διάφοροι ἐγγυήσεις, δι' ὧν περι-

---

νομ. 13 Πανδ. (10.4). Τὸ summatim cognoscere τοῦ χωρίου τούτου ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς τὴν ὀνομασίαν processus summarius (συνοπτικὴ δίκη). Πρβλ. νομ. 5 § 8 Π. (25.3), νόμ. 3 § 4 Π. (37. 10), νόμ. 1 § 14 Π. (37.8), νόμ. 15 § 4 Π. (42.1).—Ἰδὲ Κ. Βικέλα μετάφρ. Μολιτώρου περὶ νομῆς § 67.

5) Savigny § 51. Bayer Summar. Proc. σελ. 139. Bélime Traité § 399. Dalloz Action possessoire § 365 ἐπ

6) Troplong De la prescription § 3 ll: sey Compétence des juges de paix. Cour de Cassassion § 14.

βάλλει ὁ νόμος τὰς περὶ νομῆς δίκας, ἐνῷ ἀφ' ἑτέρου οὐδεὶς ἀποχρῶν λόγος ὑπάρχει ν' ἀφεθῇ ἡ ὁριστικὴ λύσις τοῦ ζητήματος τῆς νομῆς εἰς τὸν δικαστήν, τὸν λαμβάνοντα προσωρινὰ μέτρα, οἱονεὶ ἀστυνομικὰ καὶ ἀσφαλιστικὰ μέτρα. Ὑπὲρ τῆς παραδοχῆς τοῦ συστήματος τούτου προτείνουσιν, ὅτι κατὰ τὸ πρῶτον σύστημα θέλομεν ἔχει τρεῖς διαδικασίας, ἤτοι μίαν τῶν προσωρινῶν μέτρων, δευτέραν τὴν περὶ νομῆς καὶ τρίτην τὴν περὶ κυριότητος. Ἀλλ' ὁ λόγος οὗτος δὲν εἶναι ἀποχρῶν· διότι αἱ τρεῖς αὗται διαδικασίαι εἰσὶν ἐντελῶς κεχωρισμέναι ἀπ' ἀλλήλων, μηδεμίαν σύγχυσιν εἰσάγουσαι εἰς τὴν ὀρθὴν τῆς δικαιοσύνης ἀπονομήν.

Κατὰ τὸ πρῶτον σύστημα ὁ ἰδιοκτήτης ἀκινήτου δύναται νὰ προστατεύσῃ διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ τὴν ἰδιοκτησίαν αὐτοῦ τριχῶς: προσωρινῶς μὲν καὶ προκαταρκτικῶς διὰ προσωρινῶν μέτρων (possessorium summarium), διαρκέστερον δὲ διὰ τῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν (possessorium ordinarium) καὶ ὁριστικῶς διὰ διεκδικητικῆς ἀγωγῆς (judicium petitorium) ἢ διὰ τῆς Πουβλικιανῆς ἀγωγῆς, ἀποτελούσης, ὡς εἰπεῖν, τὸ μεταίχμιον μεταξὺ τῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν καὶ τῶν περὶ κυριότητος

§ 9. Ἐν Ἑπτανήσῳ, ἐνόσῳ αὕτη ἀπετέλει τὸ ἡνωμένον Κράτος τῶν Ἰονίων νήσων, ἴσχυον τὰ ἑξῆς·

α') Τῷ εἰρηνοδίκῃ ἀπενέμετο ἁρμοδιότης νὰ δικάσῃ ἐπὶ σφετερισμῶν ἢ μετακινήσεως ὁροσήμων, φρακτῶν, λιθιῶν (τοίχων) καὶ ἐπὶ καινοτομιῶν (μεταβολῶν) γενομένων εἰς τὸν ροῦν τῶν ὑδάτων ἢ εἰς ὀχετοὺς καὶ *γενικῶς ἐπὶ πάσης ἄλλης περὶ διακατοχῆς ἀγωγῆς* (ἄρθρ. 228 § 1 Πολ. Δ. Ἰονίων νήσων).

β') Ὁ εἰρηνοδίκης, ἂν ἐδέχετο τὴν κλῆσιν, κατεδίκαζε τὸν εναγόμενον νὰ ἐπαναφέρῃ τὰ πράγματα εἰς τὴν προτέραν των κατάστασιν ἐντὸς ἀναλόγου πρὸς τοῦτο προθεσμίας, καὶ διὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως ἐξεκαθάριζε τὰς ζημίας, τὰ διάφορα καὶ τὰ ἔξοδα (ἄρθρ. 228 § 2).

γ') Ἂν ὁ ἡττηθεὶς δὲν ἐξετέλει τὰς διατάξεις τῆς ἀποφάσεως ἐντὸς τῆς ταχθείσης προθεσμίας, ὁ εἰρηνοδίκης ἐπέτρεπε τῷ νικήσαντι νὰ ἐνεργήσῃ τὰ πάντα ἄνευ ἀναβολῆς (ἄρθρ. 229 § 1 αὐτ.).

δ') Αἱ ὑπὸ στοιχ. α' ἀγωγαὶ δὲν ἦσαν δεκταὶ παρὰ τῷ εἰρηνοδίκῃ, ἂν εἰσήγοντο μετὰ 30 ἡμέρας ἀπὸ τῆς διαταράξεως, ὁπόταν ὁ ἐνάγων κατῴκει ἐν ᾗ περιφερείᾳ ἔκειτο τὸ ἀκίνητον, ἢ μετὰ 90 ἡμέρας, ἂν κατῴκει ἀλλαχοῦ (ἄρθρ. 231 αὐτ.).

ε') Ἂν ὁ ἐναγόμενος ἠρνεῖτο τὴν διακατοχὴν ἢ τὴν διατάραξιν, τὸ εἰρηνοδικεῖον ἐδίκαζε μόνον περὶ τοῦ γεγονότος τῆς διαταράξεως

τῆς νομῆς κλπ., οὐχὶ δὲ περὶ τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος (ἄρθρ. 232 αὐτ.).

ϛ') Ὁ ἐναγόμενος ἐν δίκῃ περὶ διακατοχῆς δὲν ἠδύνατο νὰ κινήσῃ οὐδεμίαν περὶ ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἀγωγήν, ἐνόσῳ δὲν εἶχεν ἀποφασισθῆ τελεσιδίκως ἡ περὶ διακατοχῆς αἴτησις. Ὁ ἡττηθεὶς ἐνάγων ἢ ἐναγόμενος ἐν τῇ περὶ διακατοχῆς δίκῃ δὲν ἠδύνατο νὰ ἐγείρῃ τὴν περὶ ἐμπραγμάτου δικαίου ἀγωγήν, ἂν δὲν εἶχεν ἐκπληρώσει ἐντελῶς ὅλας τὰς κατ' αὐτοῦ διατάξεις τῆς ἀποφάσεως (ἄρθρ. 233 αὐτ.).

§ 10. Ἐν Γαλλίᾳ ὁ εἰρηνοδίκης δικάζει καὶ τὰς περὶ νομῆς ἀγωγάς. Κρατεῖ δὲ ἐν Γαλλίᾳ τὸ σύστημα, καθ' ὃ ἡ ἀγωγὴ περὶ διαταράξεως τῆς νομῆς (complainte) ἁρμόζει εἰς τὸν νεμόμενον τὸ πρᾶγμα πρὸ ἐνιαυτοῦ ἀπὸ τῆς διαταράξεως καὶ κινεῖται κατὰ παντὸς ἀντιποιουμένου τὴν νομὴν ἢ δουλείαν, ὥστε εἶναι ἀγωγὴ ἐμπράγματος· ἡ περὶ βίας ἀγωγὴ (réintégrande) ἁρμόζει εἰς πάντα κάτοχον, καὶ ἂν μὴ συνεπλήρωσεν ἐνιαυτὸν ἐν τῇ κατοχῇ πρὸ τῆς κατ' αὐτοῦ ἀσκηθείσης βίας, προϋποτίθησι δὲ βιαιοπραγίας, ἃς σκοπεῖ νὰ καταπαύσῃ, εἴτε αὗται ἐπήνεγκον τὴν ἀπὸ τῆς νομῆς ἀποβολήν, εἴτε μή (7). Διὰ τοῦτο ὁ ἡττηθεὶς κατὰ τὴν περὶ βίας ἀγωγὴν δύναται κατόπιν νὰ κινήσῃ τὴν περὶ διαταράξεως (complainte) καὶ ἀποδεικνύων, ὅτι ἦτο πρὸ ἐνιαυτοῦ νομεύς, νὰ τύχῃ τῆς δεούσης προστασίας, καίτοι ἐπεδίωξε ν' ἀποκτήσῃ τὴν νομὴν διὰ τῆς βίας (8). Τὸ σύστημα τοῦτο καθιέρωσε καὶ ὁ Ἰταλικὸς κῶδιξ (ἄρθρ. 694—697). Ὅταν ὅμως αἱ προσκομισθεῖσαι ἀποδείξεις ὦσι συγκεχυμέναι, ὥστε τὰ πράγματα μένουσιν ἄκριτα, τότε προστατεύεται ὁ ἔχων ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον καὶ ἥσυχον πρᾶξιν νομῆς καὶ κατὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα, ὥστε ἄλλοι μὲν θεωροῦσι τὴν προστασίαν ταύτην ὡς προσωρινὸν μέτρον, ἄλλοι δὲ διακρίνουσι τὴν προστασίαν ταύτην ἀπὸ τῶν προσωρινῶν μέτρων (9). Ὁ Ἰταλικὸς κῶδιξ ὁρίζει μόνον ὅτι ὁ τελευταῖος βιασάμενος ἐκβάλλεται (ἄρθρ. 697)· ἄρα προστατεύεται ὁ ἀνεπίληπτος νομεύς, εἰ καὶ ἀποβεβλημένος.

---

7) Belime Traité de la possession 209, 240, 307, 371, 380. Dalloz Action possessoire § 58.

8) Dalloz Action possessoire § 108.

9) Dalloz Action possessoire § 684 ἑπ.

## ΤΙΤΛΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΣ

### Τὸ παρ' ἡμῖν νῦν ἰσχῦον δίκαιον ἐπὶ τῶν περὶ διακατοχῆς προσωρινῶν μέτρων.

### ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

§ 33. Ἐν δίκῃ περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐπὶ προστασίᾳ οἱονεὶ νομῆς, τί τὸ ἐξεταστέον ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου;

§ 11. Ἄμυνα (1) πρὸς ὑπεράσπισιν τῆς κατοχῆς ἐπιτρέπεται οὐ μόνον κατὰ τοῦ σκοποῦντος τὴν ἀφαίρεσιν τῶν ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τινὸς διατελούντων πραγμάτων, ἀλλὰ καὶ κατὰ παντός, ὅστις διὰ βίας, διὰ ῥήξεως ἢ δι' οἱουδήποτε ἄλλου ἀθεμίτου τρόπου ζητεῖ νὰ εἰσέλθῃ εἰς πράγματα κατεχόμενα παρ' ἄλλου προσώπου· π. χ. εἰς τὴν οἰκίαν ἢ εἰς τὸν ἀγρόν τινος.

Ἡ κατοχὴ δὲ τῶν τοιούτων ἀντικειμένων δὲν ἀπαιτεῖται νὰ στηρίζηται ἐπὶ νομίμου τινὸς τίτλου, ἀλλ' ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχῃ φυσικῶς μόνον (possessio naturalis).

Ὁ ἐν τῇ κατοχῇ κινητοῦ ἢ ἀκινήτου πράγματος διατελῶν δικαιοῦται νὰ ποιήσηται χρῆσιν τοῦ δικαιώματος τῆς ἀμύνης, οὐ μόνον κατὰ παντὸς τρίτου, ἀλλὰ καὶ κατὰ τοῦ κυρίου αὐτοῦ τοῦ πράγματος, ὅταν δι' ἀθεμίτου βίας ἢ δι' ἄλλου μὴ νομίμου τρόπου ζητῇ νὰ καταλάβῃ αὐτό· π. χ. ὁ ἐνεχυροῦχος δανειστὴς καὶ κατ' αὐτοῦ τοῦ ὀφειλέτου ἐνεχυραστοῦ ἀντιτάσσει ἄμυναν. Τὸ δικαίωμα τοῦτο δὲν ἔχει κατὰ τοῦ νομέως ὁ ἁπλοῦς κάτοχος· π. χ. μετὰ τὴν λῆξιν τῆς μισθώσεως ὁ ἐκμισθωτὴς δύναται νὰ ἐξώσῃ τῇ ἰδίᾳ δυνάμει ἀπὸ τοῦ μεμισθωμένου πράγματος τὸν ἀνθιστάμενον μισθωτήν, χωρὶς ν' ἀποτελῇ ἡ πρᾶξις αὐτοῦ αὕτη αὐτοδικίαν (Οἰκον. Στοιχ. § 101 σημ. 3 α').

Ἐκ τοῦ δικαιώματος τῆς ἀμύνης πρὸς ὑπεράσπισιν τῆς νομῆς καὶ κατοχῆς ἀπορρέει ἀμέσως καὶ τὸ δικαίωμα πρὸς ἀνάκτησιν ταύτης, ἂν ἀπολεσθῇ· ἀλλ' ἡ πρὸς τοιοῦτον σκοπὸν γενομένη ἐνέργεια

(1) Περὶ τοῦ δικαιώματος, ὃ ἔχει ὁ νομεὺς νὰ ὑπερασπίσῃ τὴν νομήν του, ὁσάκις παρανόμως προσβάλλεται, ποιούμενος χρῆσιν τῶν ἰδίων δυνάμεων, ὅπου δηλονότι ἡ βοήθεια τῆς ἀρχῆς δὲν δύναται ν' ἀποτρέψῃ παράνομόν τινα ἐπίθεσιν. Ἰδὲ Π. Ν. ἄρθρ. 99 § 2-4 —Κ. Ν. Κωστῆ Ἑρμ. Πν. Ν. τόμ. Α'. § 213 σελ. 427—Οἰκον. Στοιχ. § 78, § 112 σημ. 11, § 114 σημ. 21 σελ. 104.—Ἐγχειρ. Πολ. Δικ. § 2 σημ. 6.—Σαριπόλου Ποιν. Νομοθ. § 180, 671.— Σ. Εὐκλείδου Πολ. Δικ. § 3 σημ. 3.

Α. Π. 57 (1862). Ἐπιτρεπομένης ἐξαιρετικῶς ὑπὸ τοῦ νόμου 17 Πανδ. 43, 16 εἰς τὸν νομέα τῆς δι' οἰκείας δυνάμεως ὑπερασπίσεως τῆς νομῆς του, δὲν ὑπόκειται εἰς τιμωρίαν ὁ ἀποκρούσας τὴν βίαν κατὰ τοῦ τῆς νομῆς αὐτοῦ δικαιώματος.

δέον ν' ἀπευθύνηται ἀμέσως κατ' αὐτοῦ τοῦ ἀφαιρέσαντος τὴν κατοχὴν διὰ βίας, μὴ συγχωρουμένη κατὰ τρίτου τινὸς προσώπου, ὅπερ δὲν μετέσχε τοιαύτης αὐθαιρεσίας, καὶ ἂν εἰς τὸ τρίτον ἐκεῖνο πρόσωπον μετά τινα χρόνον περιῆλθε τὸ ἀφαιρεθὲν ἀντικείμενον. Πλὴν τούτου, ἡ τοιαύτη πρὸς ἀνάκτησιν τῆς ἀπολεσθείσης κατοχῆς ἐνέργεια πρέπει νὰ συνέχηται ἀμέσως πρὸς τὴν γενομένην ἀφαίρεσιν τῆς κατοχῆς, ὥστε ἀποκλείεται καὶ δὲν συγχωρεῖται ἄμυνα, ἂν παρέλθῃ χρονικὸν διάστημα, καθ' ὃ ὁ τὴν κατοχὴν ἀφαιρέσας ἀπήλαυσεν αὐτὴν ἀνενοχλήτως.

Ὁ τυχὼν τελεσιδίκου ἀποφάσεως, δι' ἧς αὐτὸς μὲν ἀνεγνωρίσθη *προσωρινῶς* ἀνεπίληπτος νομεύς, ἀπηγορεύθη δὲ τῷ ἀντιδίκῳ του πᾶσα περαιτέρω διατάραξις, καταλαμβάνων ἄνευ βίας τὸ προσωρινῶς ἐπιδικασθὲν αὐτῷ γήπεδον, δὲν διαπράττει αὐτοδικίαν (2).

§ 12. Περὶ τῆς ἀμύνης ἐπὶ προστασίᾳ τῆς οἱονεὶ νομῆς εἰδικώτερον παρατηροῦμεν ταῦτα·

α') Ἀναμφίβολον εἶναι, ὅτι ἐπιτρέπεται εἰς τὸν δικαιοῦχον ἄμυνα πρὸς προστασίαν ἐκείνων τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, ἅτινα χορηγοῦσι δικαίωμα κατοχῆς τοῦ ἀλλοτρίου πράγματος, ὡς π.χ. ἐπὶ δουλειῶν ἐπικαρπίας, χρήσεως καὶ οἰκήσεως, ἐπιφανείας καὶ ἐμφυτεύσεως, περὶ ὧν ἔχει ὁ νεμόμενος τὰ παραγγέλματα uti possdetis καὶ unde vi. Τὸ αὐτὸ δέον νὰ παραδεχθῶμεν περὶ ἀμύνης καὶ ἐπὶ τῶν δικαίων ἐκείνων, τὰ ὁποῖα περιεχόμενον ἔχουσι κατασκεύασμα ἐπὶ ἀλλοτρίου κτήματος, ὡς ἡ δουλεία τοῦ ἐμβάλλειν δοκοὺς καὶ ἡ τοῦ βαστάζειν τὰ βάρη· διότι ὁ ὅρος «*διακατεχόμενα*» τῆς § 4 ἄρθρ. 99 Π. Ν. κεῖται ἐν πλατυτέρᾳ ἐννοίᾳ (Κατωτ. § 31, σημ. 53-54)

β') Ἀμφίβολον ὅμως θεωρεῖται, ἂν συγχωρῆται ἄμυνα ἐπὶ τῶν κατὰ διαλείμματα ἀσκουμένων ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων, οἷον ἡ δουλεία βοσκῆς, ἡ δουλεία τοῦ μὴ ὑψοῦν ἢ τοῦ ἐμποδίσαι τῷ φωτί. Ἡ ἀμφιβολία προέρχεται ἐκ τούτου, ὅτι δυσαπόδεικτος ἐνταῦθα ἀποβαίνει ἡ ὕπαρξις νομῆς παρὰ τῷ ἀμυνομένῳ. Ἕνεκεν τούτου παραδέχονταί τινες, ὅτι ἐπὶ μὲν κατὰ διαλείμματα ἀσκουμένων δουλειῶν συγχωρεῖται ἄμυνα μόνον, ὁσάκις ὁ τὴν δουλείαν ἀντιποιούμενος εὑρίσκεται ἐν τῇ ἀσκήσει αὐτῆς· π. χ. ἐν τῷ ἀντλεῖν ὕδωρ, ἐν τῷ βόσκειν τὸ ποίμνιον· ἐπὶ δὲ τῶν ἀρνητικῶν δουλειῶν οὐδέποτε ἐπιτρέπεται ἄμυνα.

2) Α. Π. ποιν. 22 (1880).

Θεωρητικῶς ὅμως φαίνεται ὀρθοτέρα ἡ γνώμη ἡ δεχομένη τὴν ἄμυναν καὶ ἐπὶ τῶν δουλειῶν τούτων.

γ') Συγχωρεῖται καὶ ἐπὶ τῆς οἱονεὶ νομῆς, ὡς ἐπὶ κυρίως νομῆς, ἡ παραχρῆμα γενομένη ἀνάκτησις αὐτῆς (3).

§ 13. Ἐπειδὴ ἡ ἐκδίκασις τῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν ἐνώπιον τῶν πρωτοδικείων ἀπαιτεῖ ὁπωσοῦν μακρὸν χρόνον, ἀναγκαῖον κατέστη, ἵνα κανονίζωνται *προσωρινῶς* δευτερεύοντά τινα ζητήματα, ἀναφυόμενα κατὰ τὰς διαφορὰς ταύτας. Ὡς ἐκ τούτου ἐγεννήθησαν τὰ καλούμενα προσωρινὰ μέτρα ἐπὶ τῶν περὶ διακατοχῆς διαφορῶν. Ἐν τῇ στενῇ ταύτῃ σημασίᾳ *προσωρινὰ μέτρα καλοῦνται αἱ τοῦ εἰρηνοδίκου διατάξεις, δι' ὧν ἕνεκεν ἐπικειμένου κινδύνου ἐπὶ παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφορῶν προστατεύεται προσκαίρως ἡ νομὴ ἢ οἱονεὶ νομή, ἐπιφυλασσομένης τῆς περαιτέρω διεξαγωγῆς τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν* ('Ανωτ. § 1).

Ἡ χρησιμότης τῶν προσωρινῶν μέτρων πρόδηλος ἀποβαίνει καὶ ἀπαραίτητος καθίσταται κατὰ τὰς περὶ νομῆς ἢ οἱονεὶ νομῆς ἔριδας ἔτι μᾶλλον ἕνεκα τῆς ἐνώπιον τῶν πολυμελῶν δικαστηρίων διαδικασίας, δεομένης καὶ χρόνου μακροῦ καὶ δαπάνης νῦν οὐ σμικρᾶς, προσέτι δὲ καὶ ἕνεκα τῆς μακρᾶς ἀποστάσεως τῆς ἕδρας αὐτῶν ἀπὸ τοῦ ἐπιδίκου ἀκινήτου, ματαιούσης τὴν συνήθως ἀπαραίτητον αὐτοψίαν πρὸς ὀρθὴν διάγνωσιν τῆς διαφορᾶς.

Κατὰ τὸ προμνημονευθὲν ἐδάφ. Ϛ' § 2 τοῦ ἄρθρ. 490 Πολ. Δικονομίας (4) «εἰς ἀμφισβητουμένας ὑποθέσεις. . . ἀποφασίζει ὁ εἰρηνοδίκης. . . ἐκκλητῶς. . . ἄνευ διακρίσεως τῆς ἀξίας. . . περὶ προσωρινῶν διατάξεων εἰς παντὸς εἴδους περὶ κατοχῆς διαφοράς, ἐπιφυλαττομένης τῆς περαιτέρω διεξαγῆς τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν». Τὴν διάταξιν ταύτην συνδυάζοντες πρὸς τὴν τῶν ἄρθρ. 529 § 1, 618 § 1 καὶ 5, 629 § 2 Πολ. Δικ. συνάγομεν τὰ ἑξῆς.

α') Ἡ περὶ προσωρινῶν μέτρων ὁριστικὴ ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου δὲν εἶναι ἀνέκκλητος, ἀλλὰ ὑπόκειται εἰς ἔφεσιν.

β') Ὁ εἰρηνοδίκης εἶναι ἁρμόδιος, καὶ ἂν ἡ ἀξία τοῦ ἐπιδίκου τυγχάνῃ ἀνωτέρα τῶν 300 δραχ.

---

3) Νόμ. 1 § 28, νόμ. 3 § 9, ν. 17 Πανδ. (43. 16).

4) Ἡ διάταξις αὕτη ἑρμηνευτέα ἐστὶ κατὰ τοὺς περὶ ἀορίστων νόμων ἑρμηνευτικοὺς κανόνας. Κατωτέρω § 82 τέλ.

γ΄) Ἐπὶ παντὸς εἴδους διαφορᾶς, ἀφορώσης εἰς τὴν διακατοχήν, ἁρμοδίως ὁ εἰρηνοδίκης δικάζει περὶ προσωρινῶν μέτρων, ἄρα οὐ μόνον εἰς ἔριδας περὶ νομῆς, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ οἱονεὶ νομῆς, ὡς κατωτέρω § 30—32 λεπτομερέστερον γενήσεται λόγος.

δ΄) Ἡ ἁρμοδιότης καὶ ἡ ἐνέργεια τοῦ εἰρηνοδίκου ἀναγκαίαν ἔχει κατὰ νόμον προϋπόθεσιν, ὅτι ἐπιφυλάττει ὁ εἰρηνοδίκης τὴν περαιτέρω διεξαγωγὴν τῆς δίκης περὶ νομῆς ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν (Κατ. § 81—82).

ε΄) Οἱαδήποτε ἂν ᾖ ἡ τοῦ εἰρηνοδίκου ἀπόφασις περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐν ταῖς περὶ διακατοχῆς διαφοραῖς *δὲν προδικάζει* τὰς περὶ διακατοχῆς ἀγωγάς, αἵτινες δύνανται νὰ συζητηθῶσι παρὰ πρωτοδίκαις, καὶ ἂν ὁ εἰρηνοδίκης διέταξε προσωρινὰ μέτρα (Πολ. Δικ. 629 § 2).

§ 14. Εἰδικώτερον παρατηροῦμεν, ὅτι προαπαιτούμενα τῆς δίκης περὶ προσωρινῶμ μέτρων ἐν ταῖς περὶ διακατοχῆς διαφοραῖς εἶναι: *ἐπικείμενος κίνδυνος, ἀκίνητον κτῆμα καὶ νομὴ ἢ οἱονεὶ νομὴ* τοῦ ἐπικαλουμένου τὰ προσωρινὰ μέτρα.

I) *Ἐπικείμενος κίνδυνος*. Ὡς εἴρηται (ἀνωτ. § 3 β΄), τὰ ἐν εὐρείᾳ ἐννοίᾳ προσωρινὰ μέτρα ἔχουσιν ὡς προϋπόθεσιν τὴν ἀποτροπὴν κινδύνου· ἡ διάταξις ὅμως τοῦ ἐδαφ. ϛ΄ ἄρθ. 490, εἰδικῶς ὁρῶσα τὰ περὶ διακατοχῆς προσωρινὰ μέτρα, οὐδὲν ὁρίζει περὶ κινδύνου, ἐνῷ πολλαχοῦ τῆς Πολ. Δ. γίνεται μνεία περὶ κινδύνου ἐν ἄλλοις εἰδικοῖς θέμασι (5). Δεχόμεθα ἐν τούτοις καὶ ἡμεῖς, ὅτι προαπαιτεῖται *πιθανότης κινδύνου ἐπικειμένου*, ἐξ ἀναλογίας τῶν διατάξεων τῶν ἄρθρ. 618 § 1 καὶ 626 Πολ. Δικ. (ὁρώντων τὴν παρὰ πρωτοδίκαις διαδικασίαν), ἅτινα ἐπὶ παντὸς προφυλακτικοῦ μέτρου ἀπαιτοῦσι σαφῶς ὕπαρξιν ἐπικειμένου κινδύνου (6).

Ἐνῷ ἀπαιτεῖται ἐπικείμενος κίνδυνος, δὲν ἕπεται, ὅτι ἀπαιτεῖται καὶ βεβαίωσις τοῦ κατεπείγοντος (7).

Ὁποῖαι πρέπει νὰ ὦσιν αἱ πράξεις, ἤτοι ὁποῖαι περιστάσεις καὶ ποῖαι ἰδιότητες πρέπει νὰ συνοδεύωσι τὰς πράξεις τοῦ ἐναγομένου, ἵνα ὑπάρχῃ πιθανότης, ὅτι θέλουσιν ἐπέλθει συγκρούσεις καὶ βιαιο-

5) Π. χ. ἄρθ. Π. Δ. 49, 74 § 2, 81 § 2, 186 § 1, 229, 257, 282, 397 § 2, 498 § 2, 618 § 1, 621, 626, 634, 676, 722, 726, 764, 766, 874, 898, 1034 § 6, 1045, 1049, 1051 § 3.

6) Α. Π. 213 (1877), Οἰκον. Στοιχ. § 112 σ. 8.

7) Α. Π. 416 (1866).

πραγίαι μεταξὺ τῶν διαφερομένων, τοῦτο δὲν ὁρίζει εἰδικῶς ὁ νόμος, ἀλλ' εἶναι ἔργον τοῦ δικάζοντος περὶ προσωρινῶν μέτρων νὰ ἐκτιμήσῃ καὶ κρίνῃ ἐν ἑκάστῃ συγκεκριμένῃ δίκῃ (8) λαμβάνων ὑπ' ὄψιν τὰ ἤθη, τὴν σημασίαν, ἣν ἀποδίδουσι, καὶ τὸν πόνον, ὃν αἰσθάνονται οἱ διάδικοι διὰ τὴν ἀκίνητον ἰδιοκτησίαν.

'Οφείλει ὅθεν ὁ ἐνάγων νὰ βεβαιώσῃ καὶ ὁ εἰρηνοδίκης νὰ κρίνῃ, ἂν αἱ ἀναφερόμεναι ὡς προσβάλλουσαι τὴν τελευταίαν ἀνεπίληπτον κατοχὴν πράξεις τοῦ ἐναγομένου γεννῶσιν εὔλογον φόβον συγκρούσεων καὶ βιαιοπραγιῶν μεταξὺ τῶν διαδίκων (9), δὲν ἀπαιτεῖται δὲ νὰ μνημονεύηται ἐν τῇ κλήσει ὡρισμένον ἔργον ὡς αἰτία τοῦ κινδύνου τῆς συγκρούσεως (10). 'Οσάκις ὁ εἰρηνοδίκης πεισθῇ, ὅτι οὐδεμία πιθανότης κινδύνου συγκρούσεως καὶ βιαιοπραγιῶν, εἴτε ὡς ἐκ τῆς ἰδιότητος τῶν εριζόντων εἴτε δι' ἄλλας περιστάσεις, ὀφείλει νὰ παραπέμψῃ τοὺς διαφερομένους εἰς τὴν τακτικὴν διαδικασίαν τῶν περὶ νομῆς δικῶν, ἀπορρίπτων ὡς ἀπαράδεκτον τὴν περὶ προσωρινῶν μέτρων κλῆσιν.

§ 15. II) *'Ακίνητον κτῆμα*, περὶ νομῆς οὗτινος πρόκεινται ἔριδες. 'Εν τῇ ἡμετέρᾳ Πολ. Δικ δὲν ὁρίζεται, ἂν ἡ περὶ διαταράξεως ἀγωγὴ ἁρμόζει ἐπὶ μόνον τῶν ἀκινήτων ἢ ἂν ἐπιτρέπεται καὶ ἐπὶ κινητῶν (11)· εἶναι ὅμως ἀναντίρρητον, ὅτι ἐπὶ κινητῶν αἱ περὶ νομῆς δίκαι εἰσὶν ἐλαχίστης χρησιμότητος· διότι δυσκόλως ἀποδεικνύονται πράξεις νομῆς ἐκ μέρους τοῦ ἐνάγοντος, ἐφ' ὅσον μάλιστα τὰ κινητὰ ἀποκρύπτονται. 'Υπαρχουσῶν ὅθεν ἄλλων ἀγωγῶν προσωπικῶν, οἷαι αἱ περὶ κλοπῆς, ὑπεξαιρέσεως ἢ ἐκ συναλλάγματος, ἡ περὶ νομῆς

---

8) Α. Π. 36 (1884), Ν. Καρατζᾶ Πρακτικὴ Πολ. Δικ. σελ. 235. 'Η ὕπαρξις κινδύνου βιαιοπραγιῶν μεταξὺ τῶν περὶ διακατοχῆς εριζόντων ἀπόκειται ἀποκλειστικῶς εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικαστηρίου τῆς οὐσίας καὶ διαφεύγει παντελῶς τὸν ἔλεγχον τοῦ Α. Π. 13 (1889)· τὸ εἶδος δὲ καὶ τὰ αἴτια τοῦ κινδύνου ὑπ' οὐδεμιᾶς νομίμου διατυπώσεως περιορίζονται, καταλειπόμενα ὅλως εἰς τὴν κρίσιν τοῦ δικάζοντος, ἐκτιμῶντος ἐλευθέρως τὰ ὑποβαλλόμενα αὐτῷ, Α. Π. 334 (1884).

9) Α. Π. 87 (1875).

10) Α. Π. 331 (1884).

11) Κατὰ νόμον καὶ ἡ τῶν κινητῶν νομὴ δύναται νὰ ὑπάρχῃ κεχωρισμένη τῆς κυριότητος, ἐφ' ᾧ καὶ ἴδιον παράγγελμα εἰς προστασίαν αὐτῆς χορηγεῖται. Νόμ. 13 πρ. Π. (41.2), ν. 12 Βασ (Ν'. 2), νόμ. 1 Π. (43. 31), ν. 27 Βασ. (Ξ', 17), ΑΠ. 257 (1878) – Οἰκον. 'Εγχ. § 185 σημ. 1 ἔκδ. γ', § 120 ἔκδ. ε'.

κινητῶν ἀγωγὴ ἀποβαίνει περιττή. Παρ' ἡμῖν οὐδὲν παράδειγμα τοιαύτης δίκης ἔχομεν ἐν τῇ πράξει τῶν δικαστηρίων. Προκειμένου περὶ τῆς νομῆς ἀκινήτων, σπουδαιοτέρα ἀποβαίνει ἡ τῆς νομῆς ἀπαίτησις (condictio), ἥτις εἶναι προσωπικὴ ἀγωγή (12).

Ἐκ τῆς διατάξεως τοῦ ἐδ. Ϛ' τοῦ ἄρθρου 490 Πολ. Δικ., κατὰ τὴν γραμματικὴν ἑρμηνείαν αὐτοῦ, δὲν ἐξάγεται, ὅτι ἐπὶ κινητῶν δὲν χωροῦσι προσωρινὰ μέτρα· διότι ἀδιαστίκτως κεῖται, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης δικάζει «περὶ προσωρινῶν διατάξεων εἰς παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφοράς...» ἄνευ διακρίσεως κινητῶν ἢ ἀκινήτων. Ἀλλ' ἐκ τῆς φύσεως καὶ τοῦ σκοποῦ τῶν προσωρινῶν μέτρων, κατὰ λογικὴν ἑρμηνείαν, συνάγεται ἡ ἀποφατικὴ λύσις, ἡ ἀποκλείουσα δηλ. ἐπὶ κινητῶν τὰ περὶ διακατοχῆς προσωρινὰ μέτρα· καθόσον ἐπὶ κινητῶν δύνανται εὐκόλως νὰ χωρήσωσιν ἄλλα προσωρινὰ μέτρα, εἴτε ἐξ αὐτεπαγγέλτου ἐνεργείας τῆς ἀστυνομικῆς ἀρχῆς ἢ τῆς δικαστικῆς ἀστυνομίας εἴτε συνεπείᾳ αἰτήσεως τῶν διαφερομένων (Β. Δ. 31 Δβρίου 1836 περὶ δημοτικῆς ἀστυνομίας, ἄρθρ. 32 § 3). Νοεῖται, ὅτι καὶ ὁ εἰρηνοδίκης, ὁσάκις ἀσκεῖ καθήκοντα δικαστικῆς ἀστυνομίας ὡς ἀνακριτικὸς ὑπάλληλος, εἴτε παραγγελίᾳ τοῦ ἁρμοδίου παρὰ πρωτοδίκαις εἰσαγγελέως εἴτε καὶ αὐτεπαγγέλτως, ὅπου κατὰ νόμον (Ποιν. Δ ἄρθ. 157) ἐπιβάλλεται αὐτῷ τοιαύτη ἐνέργεια, δύναται νὰ λάβῃ περὶ κινητῶν τοιαῦτα ἐν πλατυτέρᾳ ἐννοίᾳ προσωρινὰ μέτρα πρὸς ἐξασφάλισιν ἢ προφύλαξιν (13)· π. χ. νὰ παραδώσῃ τὸν ὡς κλοπιμαῖον κατασχεθέντα ἵππον μετὰ ἢ ἄνευ ἐγγυήσεως τῷ ὑπὲρ οὗ ὑπάρχουσιν ἀποδείξεις ἢ ἐνδείξεις, ὅτι εἶναι ἰδιοκτήτης ἢ νομεὺς αὐτοῦ.

§ 16. III) *Νομὴ ἢ οἱονεὶ νομὴ* τοῦ αἰτοῦντος τὰ προσωρινὰ μέτρα.

*Νομὴ* ἢ διακατοχή ἐστιν ἡ ἐπὶ ἐνσωμάτου πράγματος φυσικὴ ἐξουσία ἐνασκουμένη διανοίᾳ κυρίου, ἤτοι *νομή ἐστι ψυχῇ δεσπόζοντος κατοχή* (14).

---

12) Καλλ. Β' § 67. Παπαρρ. ἐμπ ρ. 95. Οἰκον. Στοιχ. § 113. Windscheid § 161.

13) Τηρητέαι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει καὶ αἱ περὶ ἐγκλήσεως διατυπώσεις, ὁσάκις ἡ κολάσιμος πρᾶξις μόνον κατ' ἔγκλησιν τιμωρεῖται.

14) Περὶ τῆς ὀνοματολογίας τῆς νομῆς, διακρινομένης εἰς ἀστικὴν (civilis possesio), φυσικὴν (naturalis p.), δικαίαν (justa p ) ἄδικον (injusta p.) κλπ.

Φυσικὴν ἐξουσίαν ἐννοοῦμεν τὴν ὑπὸ τοῦ νομέως ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ πράγματος πρὸς πάντας τοὺς σκοπούς, οὓς τοῦτο δύναται νὰ ὑπηρετήσῃ. Τὴν ἐξουσίαν ταύτην δύναται ὁ νομεὺς νὰ ἀσκῇ καὶ δι' ἑτέρου προσώπου, οὗτινος αἱ τὸ πρᾶγμα ἐξουσιάζουσαι δυνάμεις ὑπηρετοῦσι τὸν νομέα.

Τὰ περὶ νομῆς προσωρινὰ μέτρα προϋποθέτουσιν ἀμφισβήτησιν οὐ μόνον περὶ τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ τῆς νομῆς, ἀλλὰ καὶ περὶ τῆς σωματικῆς κατοχῆς τοῦ πράγματος, τουτέστιν ἀμφισβήτησιν καθιστῶσαν ἀμφίβολον πότερος τῶν διαδίκων ἔχει τὴν τελευταίαν ἀνεπίληπτον καὶ ἥσυχον διακατοχῆς πρᾶξιν· διότι, τοῦ δισταγμοῦ τούτου ἐλλείποντος, καὶ ὁ κίνδυνος τῆς συγκρούσεως ἐκλείπει συνήθως καὶ ἡ διαφορὰ στρέφεται περὶ τὸ δικαίωμα (15). Ὥστε ὁ εἰρηνοδίκης δὲν δύναται λαμβάνων ὑπ' ὄψιν μόνον τίτλους κυριότητος νὰ διατάξῃ τὴν εἰς τὴν νομὴν ἐγκατάστασιν τοῦ περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐνάγοντος, ἀφοῦ οὗτος ὁμολογεῖ, ὅτι τὴν φυσικὴν ἐξουσίαν ἐπὶ τοῦ κτήματος ἀσκεῖ ὁ ἀντίδικός του (16), ἐνῷ ὁ ἐνάγων δὲν εἶχε τὴν τελευταίαν ἀνεπίληπτον νομήν, ἣν προσέβαλεν ὁ ἐναγόμενος, διαταράξας ἢ ἀποβαλὼν βίᾳ τὸν ἐνάγοντα.

Αὐτονόητον, ὅτι ὁ Ἄρ. Πάγος δὲν ἀπαιτεῖ ἄσκησιν φυσικῆς ἐξουσίας ἢ σωματικῆς κατοχῆς *αὐτοπροσώπως*· διότι δύναταί τις νὰ ἔχῃ τὴν νομὴν πράγματος, ὅπερ ἄλλος κατέχει ὀνόματι τοῦ νομέως· π.χ. ὁ ἐκμισθωτὴς οἰκίας ἔχει τὴν νομήν, καίτοι τὴν σωματικὴν κατοχὴν ἔχει ὁ μισθωτής.

***Διάνοια κυρίου* ἢ *ψυχὴ δεσπότου*** καλεῖται ἡ θέλησις τοῦ ἔχειν δι' ἑαυτὸν τὸ πρᾶγμα πρὸς πάντας τοὺς σκοπούς, οὓς δύναται νὰ ὑπηρετήσῃ τὸ πρᾶγμα.

Δὲν ἀρκεῖ πᾶσα νομὴ παρὰ τῷ ἐνάγοντι, ἀλλ' ἀπαιτεῖται νομὴ ἀνεπίληπτος, ἤτοι νομὴ μὴ ἐπιλήψιμος (17), μὴ ἐλαττωματικὴ (non vitiosa), τουτέστιν ἀπαιτεῖται νομὴ οὔτε βίᾳ οὔτε λάθρα οὔτε κατὰ παράκλησιν (18). Κατὰ χρόνον ἐξεταζομένη ἡ νομὴ πρέπει νὰ

---

ἰδὲ Οἰκονομ. Στοιχ. § 103, Καλλιγᾶ Β' § 27. Παπαρρηγ. § 6. **Arndts** § 236. Μακκελδέϋ 213—215.

15) Πρβλ. Α. Π. 173 (1885).

16) Α. Π. 213 (1851).

17) Α. Π. 337 (1875).

18) Τὰ ἐλαττώματα τῆς νομῆς ἐξετάζονται ἐν σχέσει πρὸς τὸν ἐναγόμενον, ἤτοι ἂν ὁ ἐνάγων ἔχει τὸ πρᾶγμα παρὰ τοῦ νομέως ἐναγομένου κατὰ βίαν,

ἢ ἀμέσως προηγουμένη τῆς τοῦ ἐναγομένου διακατοχικῆς πράξεως, ἥτις ἔδωκεν ἀφορμὴν εἰς τὴν δίκην· κατὰ ποσὸν ἐξεταζομένης τῆς νομῆς, ἀρκεῖ καὶ μία διακατοχικὴ πρᾶξις τοῦ ἐνάγοντος, ἥτις ὅμως καθ' ὑποκείμενον πρέπει νὰ ἦ διακατοχικὴ πρᾶξις αὐτοῦ τοῦ ἐνάγοντος ἰδίᾳ, αὐτοπροσώπως ἢ δι' ἀντιπροσώπου ἐνασκηθεῖσα, οὐχὶ πρᾶξις τοῦ δικαιοδότου (19), διὰ τὸν λόγον, ὅτι ἡ νομὴ δὲν εἶναι δεκτικὴ διαδοχῆς καθ' ἑαυτὴν ὡς τἆλλα ἐμπράγματα δικαιώματα, ἅτε μὴ κτωμένη ἄνευ σωματικῆς καταλήψεως.

*Οἱονεὶ νομὴ* ἢ νομὴ δικαιώματος (quasi possessio ἢ juris p.) καλεῖται ἡ φυσικὴ ἐξουσία ἐνσωμάτου πράγματος ἡ ἀποτελοῦσα οὐχὶ τὸ περιεχόμενον κυριότητος, ἀλλ' ἑτέρου ἐμπραγμάτου δικαίου καὶ διὰ τοῦτο περιωρισμένην ἔκτασιν ἔχουσα, ἤτοι ἡ οἱονεὶ νομὴ περιλαμβάνει τὸ πρᾶγμα οὐχὶ ἐν τῷ συνόλῳ τῶν σχέσεων καὶ ἀναφορῶν αὐτοῦ, ἀλλ' ἐν ὡρισμένῃ σχέσει. Ἐπειδὴ δὲ ὑπάρχουσι πολλὰ ἐμπράγματα δικαιώματα, πολλὰ εἶναι καὶ τὰ εἴδη τῆς νομῆς.

§ 17. Ἡ νομὴ τοῦ αἰτοῦντος τὰ προσωρινὰ μέτρα δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ἦ ἀποκλειστικὴ νομὴ αὐτοῦ καὶ μόνου ἐφ' ὅλου τοῦ κτήματος, ἀλλὰ δύναται νὰ ἦ *νομὴ ἐξ ἀδιαιρέτου* (pro indiviso). Ὁ νεμόμενος ἐξ ἀδιαιρέτου πρᾶγμα παραδεκτῶς αἰτεῖται προσωρινὰ μέτρα κατὰ παντὸς μὴ συνδιακατέχοντος, ὅπερ ἀναντίρρητον· ἀλλὰ καὶ κατὰ τοῦ συνδιακατόχου (συννομέως) καὶ συγκοινωνοῦ παραδεκτὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα, ἂν ὁ συνδιακάτοχος ἢ συγκοινωνὸς ἐνεργῇ πράξεις ἐπιβλαβεῖς εἰς τὸ κοινὸν κτῆμα καὶ ἰδίως διὰ καινοτομιῶν.

Τὴν σχέσιν τῶν συνιδιοκτητῶν πρὸς ἀλλήλους τε καὶ πρὸς τὸ πρᾶγμα διέπει ὁ θεμελιώδης κανών, καθ' ὃν «ἐν τῷ κοινῷ πράγματι οὐδεὶς τῶν κοινωνῶν δύναται ποιεῖν τι παρὰ γνώμην τῶν ἄλλων· ὥστε δύναται ὁ κοινωνὸς κωλύειν τὸν ἄλλον ποιεῖν τι· ἐν ἴσῃ γὰρ αἰτίᾳ ἰσχυρότερός ἐστιν ὁ κωλύων» (20).

---

λάθρα ἢ κατὰ παράκλησιν. Ἂν ὁ ἐνάγων ἔχῃ τοιαύτην ἐλαττωματικὴν νομὴν πράγματος τρίτου τινός, τέως νομέως, ἀπέναντι τοῦ ὁποίου ὁ ἐνάγων κατέχει βίᾳ ἢ λάθρα ἢ κατὰ παράκλησιν, ὁ ἐναγόμενος ἐκ τούτου δὲν ὠφελεῖται. Ὁ ἐνάγων ἀντιτάττει αὐτῷ «πρὸς ἄλλους εἴτε δικαίως εἴτε ἀδίκως νέμομαι, πλέον ἔχω τοῦ μὴ νεμομένου». Δικονομικῶς δὲ ἡ ἔνστασις αὕτη τυγχάνει ἀπαράδεκτος, ὡς προβαλλομένη ἐκ δικαιώματος τρίτου (Πολ. Δ. 552 § 3). Κατωτέρω § 68.

19) Α. Π. 300 (1878).

20) Ν. 28 Π. 10, 3, νομ. 11 Π. 8. 5, ν. 8, ν. 27 § 1 Π. 8. 2.

Α'. Ἕπεται ἐκ τούτων, ὅτι, ἂν ὁ συγκύριος ἢ συνδιακάτοχος ἐπιχειρῇ ἐπὶ τοῦ κοινοῦ κτήματος καινοτομίας, δι' ὧν μεταβάλλεται ἡ φύσις ἢ ὄψις τοῦ κτήματος καὶ προσβάλλονται τὰ ἐκ τῆς κατοχῆς δικαιώματα συγκοινωνοῦ τινος, ἐνῷ δὲν πρόκειται ἁπλῆ διαφωνία τῶν συγκοινωνῶν περὶ τὴν διοίκησιν τοῦ πράγματος, ὁ βλαπτόμενος συγκοινωνὸς παραδεκτῶς ἐπικαλεῖται τὰ προσωρινὰ μέτρα, ἅτινα εἶναι δεκτὰ ἐνόσω ὑπάρχουσι καὶ αἱ λοιπαὶ προϋποθέσεις (ἀνωτ. § 14).

Β'. Ἐπὶ διαφορῶν *περὶ νομῆς μεταλλείων* εἶναι δεκτὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα, ἂν ὑπάρχωσι καὶ αἱ λοιπαὶ προϋποθέσεις (21).

Ἐπὶ τῇ καθυστερήσει καταβολῆς τοῦ μερίσματος δὲν δύνανται νὰ ληφθῶσι προσωρινὰ μέτρα περὶ διακατοχῆς· συγχωροῦνται ὅμως προφυλακτικὰ μέτρα, οἷον συντηρητικὴ κατάσχεσις ἐπὶ μεταλλεύματος ἢ ἄλλης περιουσίας. Καὶ ἐπὶ τῆς περιπτωσεως τοῦ ἄρθρ. 33 τοῦ ΧΗ' τῆς 21 Αὐγούστου 1861 περὶ μεταλλείων νόμου δὲν εἶναι δεκτὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα· διότι δὲν ἀφαιρεῖται οὐδὲ περιορίζεται ὡρισμένη ἰδιοκτησία, ἀλλ' ἁπλῶς περιορίζεται ἡ ἀφῃρημένη ἔννοια τῆς ἰδιοκτησίας, ὅπερ ἔξεστι τῇ νομοθετικῇ ἐξουσίᾳ ποιεῖν, ὡς ἐν τῷ προκειμένῳ, ἔνθα κανονίζεται καὶ ὁ τρόπος ἀντιζυγίσεως δι' ἀποζημιώσεως (22).

Γ'. *Περὶ μεσοτοίχου* (23). Μεσότοιχος [μεσότοιχον ἢ μεσοτοιχία] καλεῖται ὁ τοῖχος ὁ ἐπ' ἀμφοτέρων τῶν ὁμορούντων γηπέδων ᾠκοδομημένος.

Κατὰ τὸ ἄρθρον 8 τοῦ ἰσχὺν νόμου ἔχοντος ἀπὸ 9 Ἀπριλίου 1836 Β. Δ. περὶ ἐκτελέσεως τοῦ σχεδίου τῆς πόλεως Ἀθηνῶν ατὸ μεταξὺ δύο οἰκιῶν μεσότοιχον θέλει οἰκοδομεῖσθαι δι' ἐξόδων ἀμφοτέρων τῶν ἰδιοκτητῶν· καθ' ἣν περίπτωσιν δὲ ὁ εἷς τῶν δύο ἤθελεν οἰκοδομήσει πρὸ τοῦ ἄλλου, ὑποχρεοῦται νὰ πληρώνῃ τὸ ὅλον τῶν ἐξόδων τῆς οἰκοδομῆς τοῦ μεσοτοίχου, ἀποζημιούμενος μετὰ ταῦτα διὰ τὸ ἥμισυ αὐτῶν ἀπὸ τὸν δεύτερον. Τοῦτο πρέπει νὰ σημειώνηται ῥητῶς ὡς ἄρθρον συμφωνίας εἰς τὴν ἐκδιδομένην περὶ οἰκοδομῆς ἐγ-

---

21) Α. Π. 363 (1864). Ἀνωτ. § 14.

22) Παπαρρηγ. Γ. Ἀρχ. § 5, 54ε, Θέμις Τ. 15 σελ. 16.

23) Οἰκονομ. Στοιχ. § 118 σημ 15, 19. Καλλ, Β'. § 242—244. Παπαρρ. § 353—355. Διατριβαὶ Ι. Σημαντήρα καὶ Α. Μουστακοπούλου ἐν Νομικῇ Η. Λιακοπούλου Τ. 3 σελ. 417, 451.

Ὁ Ἰόνιος Α. Κ. (ἄρθρ. 543—545) ποιεῖται χρῆσιν τοῦ ὅρου «ὁμότοιχος». Κατὰ τὸν Ἰ. Α. Κ. τὸ μεσότοιχον ὑποτίθεται κοινόν, ἂν μὴ ὑπάρχῃ δικαιόγραφον ἢ σημεῖόν τι περὶ τοῦ ἐναντίου. Πρβλ. Γαλλ. Κώδ. ἄρθρ. 653—665.

κρισιν. Τὸ μεσότοιχον τοῦτο δὲν θέλει ἔχει θύραν ἢ ἄλλο τι ἄνοιγμα, θέλει δὲ οἰκοδομεῖσθαι καθ' ἡμίσειαν ἐπ' ἀμφοτέρων τῶν οἰκοπέδων». Ἡ διάταξις αὕτη, τεθεῖσα ἀρχικῶς καὶ ἰσχύσασα μόνον διὰ τὴν ἐκτέλεσιν τοῦ σχεδίου τῆς πόλεως Ἀθηνῶν, ἐφαρμόζεται ἤδη διὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν σχεδίων καὶ ὅλων τῶν λοιπῶν πόλεων καὶ κωμῶν τοῦ Κράτους δυνάμει τοῦ ἄρθρου 4 τοῦ ἀπὸ 20 Ἀπριλίου 1867 ΣΚΒ'. νόμου.

Τὰ ἐν ἀρχῇ τῆς § ταύτης ἐκτεθέντα περὶ τῆς σχέσεως τῶν συνιδιοκτητῶν πρὸς ἀλλήλους ἰσχύουσι καὶ ἐπὶ μεσοτοίχου. Ὥστε ὁ συγκύριος, ἔχων τὰς τῷ ἰδιοκτήτῃ προσηκούσας ἀγωγὰς οὐ μόνον κατὰ τρίτων, ἀλλὰ καὶ κατ' αὐτῶν τῶν συγκυρίων, τὸ περὶ διαταράξεως τῆς νομῆς παράγγελμα καὶ τὸ ὅ,τι *βίᾳ ἢ λάθρᾳ*, μὴ ἰσχυούσης ἐξωδίκου ἀπαγορεύσεως παρ' ἡμῖν, δύναται νὰ ζητήσῃ προσωρινὰ μέτρα οὐ μόνον κατὰ τρίτων, ἀλλὰ καὶ κατὰ παντὸς συγκοινωνοῦ, ἐπιχειροῦντος καινοτομίας, δι' ὧν προσβάλλονται τὰ ἴσα τῶν συγκοινωνῶν δικαιώματα κατοχῆς (24).

Ἂν ὁ τοῖχος ἐκτίσθη ὁλοσχερῶς ἐπὶ γηπέδου ἀνήκοντος μόνῳ θατέρῳ τῶν ὁμορούντων, ἰδιοκτήτης τοῦ τοίχου εἶναι ὁ τοῦ γηπέδου, ἐφ οὗ ἐκτίσθη ὁ τοῖχος, ὥστε ὁ τοῖχος δὲν εἶναι μεσότοιχος, τουτέστιν ὁ τοῖχος δὲν εἶναι κοινὸς ἐκ μόνου τοῦ λόγου, ὅτι χωρίζει τὴν ἰδιοκτησίαν τοῦ κτίσαντος αὐτὸν ἀπὸ τῆς τοῦ γείτονος, ὅστις οὕτως οὐδὲν δικαίωμα ἔχει νὰ στηρίζῃ τὴν ἑαυτοῦ οἰκοδομὴν καταλαμβάνων τὸν τοῖχον ὡς μεσότοιχον (25). Ὁ ἰδιοκτήτης καὶ νομεὺς τοῦ τοίχου δύναται ἀναντιρρήτως νὰ ἐπικαλεσθῇ προσωρινὰ μέτρα πρὸς προστασίαν τῆς τελευταίας ἀνεπιλήπτου νομῆς του, ὡς ἐπὶ παντὸς ἀκινήτου· ἐν ἀρνήσει τοῦ ἐναγομένου, ἰσχυριζομένου, ὅτι ὁ τοῖχος εἶναι κοινός, δὲν δύναται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ προβῇ εἰς ἀπόφασιν περὶ προσωρινῶν μέτρων, ἂν μὴ βεβαιωθῇ, ὅτι ὁ τοῖχος δὲν εἶναι μεσότοιχος, ἀλλ' εἶναι τοῖχος ἀνήκων ἀποκλειστικῶς τῷ ἐνάγοντι (26). Ὅτι δὲν παρίσταται χρεία πάντοτε νὰ διατάξῃ ἀποδείξεις ὁ εἰρηνοδίκης, κατωτέρω, § 73—75, ἀναπτύσσεται.

§ 18. α') Κατὰ τὸν ν. 1 § 22 Πανδ. 43. 16, ὅταν ἀποβληθῇ

24) Α. Π. 239 (1881), 246 (1903), 449 (1904) ἐν Θέμιδι XV σελ. 22, XVI σελ. 275.

25) Α. Π. 258 (1888), 20 (1889), 60 (1893).

26) Α. Π. 20 (1889), 20 (1891).

βιαίως ὁ μισθωτὴς κτήματός τινος, τὸ πρὸς ἀνάκτησιν τῆς νομῆς παράγγελμα ἔχει ὁ κύριος τοῦ κτήματος (ὁ ἐκμισθωτὴς) κατὰ τοῦ καταλαβόντος βιαίως αὐτὸ (Α. Π. 331 τοῦ 1895). Ἄρα, ἂν συντρέχωσι καὶ τὰ λοιπὰ προαπαιτούμενα, δύναται ὁ ἐκμισθωτὴς νὰ ζητήσῃ τὴν διὰ προσωρινῶν μέτρων ρύθμισιν τῆς νομῆς, ἣν ἤσκει διὰ τοῦ ἀποβληθέντος μισθωτοῦ, ἐνάγων ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδικείου τὸν καταλαβόντα βιαίως. Τὸ αὐτὸ ἰσχύει καὶ ἐπὶ ἁπλῆς διαταράξεως τῆς νομῆς.

β'). Ὁ μισθωτὴς ἀκινήτου ἢ ἀγρολήπτης, ὡς ἔχων κατὰ τοῦ βλάπτοντος τοὺς καρποὺς σὺν τοῖς ἄλλοις καὶ τὸ παράγγελμα, ὅ,τι *βίᾳ ἢ λάθρᾳ* (quod vi aut clam), εἶναι δεκτὸς ζητῶν προσωρινὰ μέτρα κατὰ τρίτων παρενοχλούντων αὐτὸν διὰ βίας (27).

γ') Ὁ ἐκμισθωτὴς δύναται νὰ ζητήσῃ προσωρινὰ μέτρα κατὰ τοῦ μισθωτοῦ;

Ἀναντιρρήτως εἶναι δεκτὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα, ὁσάκις, ἀποβληθέντος τοῦ μισθωτοῦ μετὰ τὴν λύσιν τῆς μισθώσεως, ἀποκατέστη ὁ ἐκμισθωτὴς εἰς τὴν ὑλικὴν κατοχὴν τοῦ μισθίου, ὁ δὲ τέως μισθωτὴς παρενοχλεῖ τὸν νομέα.

Ὡσαύτως εἶναι δεκτὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα αἰτούμενα ὑπὸ τοῦ ἐκμισθωτοῦ κατὰ τοῦ μισθωτοῦ, ὁσάκις ὁ μισθωτὴς διαρκούσης τῆς μισθώσεως παραβαίνων τὰ συμπεφωνημένα ἐπιχειρεῖ ἐπὶ τοῦ μισθίου διακατοχικὰς πράξεις, αἵτινες ἀποτελοῦσι διατάραξιν τῆς νομῆς τοῦ ἐκμισθωτοῦ, ἰδίως ὁσάκις ἐπιχειρεῖ καινοτομίας καὶ νέα ἔργα (ν. 3 § 1-3 Πανδ. 43. 17).

Ταῦτα φαίνεται παραδεχομένη καὶ ἡ νομολογία (Α. Π. 118 τοῦ 1884)

Κατὰ τὸν ν. ͵ΒΧΗ' τοῦ 1899 περὶ ἐξώσεως τῶν δυστροπούντων μισθωτῶν «ἀγωγαὶ περὶ ἐξώσεως τοῦ μισθωτοῦ ἀπὸ τοῦ μισθωθέντος κτήματος, ἀστικοῦ ἢ ἀγροτικοῦ, δύνανται νὰ εἰσαχθῶσιν εἰς τὸν πρό-

---

27) Α. Π. 96 (1869). Εἰσηγητὴς Δ. Βάλβης. «Ἐπειδὴ δὲν πρόκειται περὶ κατοχῆς, ἀλλὰ περὶ προσωρινῶν μέτρων κατὰ τῆς διὰ βίας διαταράξεως τῆς νομῆς τοῦ ἐνάγοντος, **τοιαῦτα δὲ μέτρα δύναται νὰ ζητήσῃ καὶ ὁ μισθωτὴς κατὰ τρίτων παρενοχλούντων αὐτὸν εἰς τὴν νομὴν διὰ βίας** συμφώνως μὲ τὸ τεμ. 60 Βασ. 50. 3. καὶ ἐξ ἀναλογίας μὲ τοὺς ν. 11 § 12 Πανδ. 43, 24 καὶ ἰδίως μὲ τὴν ρητὴν διάταξιν τοῦ ἐδαφ. 6 τοῦ 490 ἄρθρ. Πολ. Δικ., καθ' ἣν ὁ Εἰρηνοδίκης ἔχει ἁρμοδιότητα νὰ διατάξῃ τοιαῦτα προσωρινὰ μέτρα εἰς παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφορὰς κατ' αἴτησιν τοῦ διαταραττομένου νομέως». Πρβλ. ν. 27 § 14 Π. 9. 2., Παπαρρηγ. Ἐνοχ. Τ. 2 § 43 ἔκδ. γ'.

εδρον τῶν πρωτοδικῶν, ἂν τὸ συμπεφωνημένον μίσθωμα ᾖ ἀνώτερον τῶν 30 δραχμῶν κατὰ μῆνα, ἢ εἰς τὸν εἰρηνοδίκην, ἂν τὸ μίσθωμα ᾖ μέχρι τῶν 30 δραχμῶν κατὰ μῆνα. Αἱ κατὰ τὸν νόμον τοῦτον ἐκδιδόμεναι ἀποφάσεις ἀποτελοῦσι *προσωρινὸν μέτρον* καὶ οὐδεμίαν ἔχουσιν ἐπιρροὴν εἰς τὴν κυρίαν ὑπόθεσιν, ἥτις εἰσάγεται ἐπιμελείᾳ ἑνὸς τῶν διαδίκων εἰς τὸ ἁρμόδιον δικαστήριον πρὸς συζήτησιν καὶ ἀπόφασιν κατὰ τὰ ἄρθρ. 618 ἐπ. Πολ. Δ.».

Καίτοι τὸ προσωρινὸν τοῦτο μέτρον τοῦ ν. ͵ΒΧΗ' καὶ κατὰ τὰ προαπαιτούμενα καὶ κατὰ τὰ ἀποτελέσματα ὁπωσοῦν διαφέρει τῶν περὶ διακατοχῆς προσωρινῶν μέτρων (ἄρθρ. 490 ἐδ. 6 Πολ. Δ.), οὐχ ἧττον ὅμως ἀνεπλήρωσε τὴν ἀνάγκην αὐτῶν καὶ ἄκαρπον κατέστησε πρακτικῶς τὴν συζήτησιν, ἂν τὰ προσωρινὰ μέτρα χωροῦσιν ὑπὲρ τοῦ ἐκμισθωτοῦ κατὰ τοῦ μισθωτοῦ.

δ') Ὁ ἐπίμορτος ἐκμισθωτὴς δύναται νὰ ζητήσῃ προσωρινὰ μέτρα κατὰ τοῦ ἐπιμόρτου ἀγρολήπτου;

Ὁ Ἄρ. Π. (118 τοῦ 1884) ἔλυσε τὸ ζήτημα κατὰ πλειοψηφίαν ἀποφατικῶς ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἡ σχέσις τῆς ἐπιμόρτου καλλιεργείας εἶναι σχέσις ἑταιρείας. Ἡ ἐκδοχὴ αὕτη δὲν κρίνεται ὀρθὴ διὰ τὰ ἑξῆς·

Σύμβασις μισθώσεως ὑφίσταται καὶ ὅτε ὁ κύριος παραχωρεῖ τινι τὴν καλλιέργειαν κτήματος ἀγροτικοῦ ἐπὶ συμφωνίᾳ νὰ λαμβάνῃ ὁ ἀγροδότης μέρος τῶν καρπῶν, εἴτε ποσοστὸν τῶν παραχθησομένων καρπῶν (pars quota) εἴτε ὡρισμένον ἐκ τῶν προτέρων μέρος αὐτῶν (pars quanta)· οὐδὲ δύναται νὰ χαρακτηρισθῇ ἡ τοιαύτη σχέσις ὡς ἑταιρεία, ἀλλ' εἶναι εἶδος μισθώσεως. Τὴν λύσιν ταύτην παρέχουσιν ἡμῖν μετὰ πολλῆς σαφηνείας τὰ ἑξῆς κείμενα τῶν νόμων·

1) Ὁ ν. 25 § 6 Πανδ. 19. 2, ἔνθα ὁρίζεται, ὅτι ὁ ἐπὶ χρήμασι μισθωτὴς ἀγροτικοῦ κτήματος οὐκ ἐπιγινώσκει τὴν ἐκ τῆς θερμηνίας ἄμετρον βλάβην, ἀλλὰ τὴν μετρίαν· πλὴν εὐθὺς πρὸς τῷ θέματι τῆς ἐπὶ χρήμασι μισθώσεως παρατίθεται ἡ περίπτωσις τῆς ἀγροληψίας, ἤτοι τῆς ἐπιμόρτου καλλιεργείας, περὶ ἧς τὸ χωρίον λέγει, ὅτι ὁ ἀγρολήπτης ὡσεὶ κοινωνὸς μερίζεται τά τε κέρδη καὶ τὰς ζημίας. [Βία ἀνωτέρα, ἣν οἱ Ἕλληνες *θεοῦ βίαν* καλοῦσι, δὲν πρέπει νὰ ᾖ ἐπιβλαβὴς τῷ μισθωτῇ, ἐὰν οἱ καρποὶ ἐβλάβησαν περισσότερον τοῦ ἀνεκτοῦ· ἄλλως τὴν μετρίαν βλάβην ἡσύχως δέον νὰ ὑφίσταται ὁ ἀγρολήπτης, ἀφοῦ τὸ ὑπέρμετρον κέρδος δὲν ἀφαιρεῖται. Προφανὲς ὅμως, ὅτι περὶ ἐκείνου τοῦ ἀγρολήπτου λέγομεν, ὅστις ἀντὶ μετρητῶν χρημάτων ἐμίσθωσεν· ἄλλως ὁ μετοχικὸς ἀγρολήπτης δικαιώματι

*οἱονεὶ ἑταιρείας* καὶ τὴν ζημίαν καὶ τὸ κέρδος μετὰ τοῦ κυρίου τοῦ ἀγροῦ μερίζεται]. Ἡ περίπτωσις αὕτη, παρατιθεμένη εἰς ἀντίθεσιν τῆς ἐπὶ χρήμασι μισθώσεως, καθιστᾷ ἐμφανῆ τὴν τῶν Ρωμαίων ἀντίληψιν περὶ τοῦ νομικοῦ χαρακτηρισμοῦ τῆς ἐπιμόρτου καλλιεργίας, κατατασσομένης ὑπ' αὐτῶν ἐν τῷ συναλλάγματι τῆς μισθώσεως.

2) Ὁ ν. 25 Βασιλ. 20. 1, ἔνθα μεταφερομένου τοῦ ἄνω χωρίου τῶν Πανδεκτῶν γίνεται χρῆσις τῆς λέξεως «*μισθωτής*» (ὁ δὲ τοὺς καρποὺς μεριζόμενος μισθωτὴς) καὶ ἐκ τῆς ἐν Ἀρμ. Γ' Η' § 7 διατάξεως, ἔνθα ἐπίσης φέρεται «ὁ δὲ τοὺς καρποὺς μεριζόμενος ὡς μισθωσάμενος ὡσὰν δικαίῳ κοινωνίας καὶ τὸ κέρδος καὶ τὴν ζημίαν συμμερίζεται τῷ δεσπότῃ», ἐξ ὧν καταδείκνυται, ὅτι κατὰ τὴν ἀντίληψιν τοῦ νομοθέτου περὶ μισθώσεως πρόκειται, ἀφοῦ τὸ θέμα κατατάσσεται ἐν τοῖς τῆς μισθώσεως τίτλοις καὶ τῶν ὅρων ταύτης γίνεται χρῆσις.

3) Αἱ ἐν Κώδικι διατάξεις ν. 21 Κωδ. 4. 65 καὶ ν. 8 Κ. 4. 65, ἐν αἷς ὡρισμένως ἀναφέρονται περιπτώσεις μισθώσεως ἀγροτικῶν κτημάτων ἐπὶ ἀποδόσει ὡρισμένης ποσότητος ἐκ τῶν παραχθησομένων καρπῶν καὶ αἵτινες ἄνευ διαστολῆς χαρακτηρίζονται ὡς μισθώσεις καὶ γίνεται χρῆσις τῶν ἀναλόγων νομικῶν ὅρων (locasti, conduxeris, locatio).

4) Ἐπὶ τῆς μισθώσεως κατὰ νόμον (ν. 2, ν. 5 § 2, ν. 28 § 2 Πανδ. 19. 2, ν. 1 § 9 Πανδ. 16. 3, § 2 εἰσηγ. 3. 24) τὸ ἀντάλλαγμα τῆς παραχωρουμένης χρήσεως δέον νὰ συνίσταται εἰς χρήματα, ἄλλως συνιστᾶται ἀνώνυμον συνάλλαγμα καὶ χωρεῖ *ἡ τῶν προγεγραμμένων ῥημάτων ἀγωγή*· ἡ περίπτωσις ὅμως τῆς ἀγροληψίας ἀποτελεῖ ἐξαίρεσιν τοῦ κανόνος τούτου, οὖσα καὶ αὐτὴ εἶδος μισθώσεως, ὡς καταδηλοῦται καὶ ἐκ τῶν ἀνωτέρω νόμων (28).

---

28) Ἰδὲ Windscheid § 399 σημ. 12 καὶ 13. Dernburg § 111 σημ. 5. Wetter Les obligations en droit romais V. II § 123. Mackeldey § 376. Arndts § 309. οἵτινες χαρακτηρίζουσι τὴν ἐπίμορτον καλλιέργειαν ὡς μίσθωσιν. Καὶ παρ' ἡμῖν ὁ μὲν Καλλιγᾶς (Γ' § 28 τέλ.) λέγει, ὅτι ἡ ἐπίμορτος καλλιέργεια ἀποκλίνει σχεδὸν πρὸς τὴν ἑταιρείαν, ὁ δὲ Παπαρρηγ. (Ἐνοχ. τ. 2. § 27), ὅτι συγγενεύει εἰς τὴν ἑταιρείαν. Ἡ γνώμη των εἶναι σαφής: ὅτι ἡ ἐπίμορτος καλλιέργεια ἔχει σχεδόν τινα κλίσιν ἢ συγγένειαν πρὸς τὴν ἑταιρείαν, ὅπερ οὐδεὶς ἀρνεῖται, δὲν ὑποστηρίζουσιν ὅμως ὅτι εἶναι ἑταιρεία. Ἡ ἑταιρεία ἄλλως δὲν δύναται νὰ τεκμαίρηται. Ὁ Wetter, ἐνοχ. Τ. III § 153 σελ. 70, λέγει «la sosieté à raison de particularités qu' elle présente ne saurait se présumer» arg. ν. 44 Πανδ. 16, 2, ν. 13 Πανδ. 19. 5.)

5) Ἐν νόμῳ 25 § 6 Πανδ. 19, 2, φέρεται, ὅτι ὁ ἀγρολήπτης διανέμεται μετὰ τοῦ ἰδιοκτήτου τὸ κέρδος καὶ τὴν ζημίαν quasi societatis jure (ὡσὰν δικαίῳ κοινωνίας)· πλὴν ἐντεῦθεν οὐδαμῶς ἕπεται, ὅτι ἡ νομικὴ σχέσις ἀφομοιοῦται πρὸς τὸ συνάλλαγμα τῆς ἑταιρείας, ἧς μόνη ἀναλογία, ἡ ἀπαντῶσα ἐν τῇ ἐπιμόρτῳ καλλιεργείᾳ, ἐστὶν ὁ τοῦ κέρδους καὶ τῆς ζημίας ἐξ ἴσης μεταξὺ δεσπότου καὶ μισθωτοῦ ἐπιμερισμὸς καὶ οὐδὲν ἕτερον· καὶ αὐτὴ δὲ ἡ φράσις «quasi jure societatis» καταδείκνυσιν, ὅτι ὁ νομοθέτης οὐδαμῶς ἀντελήφθη τὴν σχέσιν τῆς ἐπιμόρτου καλλιεργείας ὡς συνάλλαγμα ἑταιρείας, ἀλλὰ μόνον καθιέρωσεν ἐπὶ τοῦ εἴδους τούτου τῆς μισθώσεως τὸν μεταξὺ κυρίου καὶ μισθωτοῦ μερισμὸν τοῦ κέρδους καὶ τῆς ζημίας καὶ διετύπωσεν ὅτι *οὗτος γίνεται καθ' ὃν τρόπον τὸ αὐτὸ συμβαίνει ἐπὶ ἑταιρείας*. Ὅμως τοῦτο τὸ «quasi» δηλοῖ, ὅτι οὐδαμῶς ὑπάρχει ἑταιρεία, ἀλλὰ τοὐναντίον ἡ σχέσις κατὰ τὴν ἀντίληψιν τοῦ νόμου εἶναι μίσθωσις. Τότε μόνον θὰ ἦτο ὀρθὴ ἡ ἐναντία ἐκδοχή, ἂν ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ἦτο ἀνεγνωρισμένον συνάλλαγμα «οἱονεὶ ἑταιρείας», εἰς ὃ ἠδύνατό τις νὰ κατατάξῃ τὴν ἐπίμορτον ἀγροληψίαν· ἀλλὰ «οἱονεὶ ἑταιρεία» οὐδαμοῦ τῶν κειμένων νόμων ἀναγράφεται ὡς διακεκριμένη σύμβασις.

6) Τὸ ἰδιάζον χαρακτηριστικὸν τοῦ συναλλάγματος τῆς ἑταιρείας εἶναι ἡ πρόθεσις τοῦ συνάψαι ἑταιρείαν (animus contrahendae societatis), δηλαδὴ ἡ πρόθεσις τοῦ συμπράττειν τινὰ μετ' ἄλλου ὡς συνεταίρου· τούτου ἕνεκεν δὲν ὑφίσταται προδήλως ἑταιρεία μεταξὺ ἐμπόρου καὶ τῶν ὑπαλλήλων αὐτοῦ ἢ τοῦ ἐργοστασιάρχου καὶ τῶν ἐργατῶν αὐτοῦ, εἰς οὓς πρὸς τῷ μισθῷ ἀπονέμονται καὶ ὡρισμένα ποσοστὰ ἐπὶ τῶν κερδῶν, οὔτε μεταξὺ τοῦ κυρίου καὶ τοῦ ἐπιμόρτου καλλιεργητοῦ· διότι ἐπὶ πασῶν τῶν περιπτώσεων τούτων ἐλλείπει ἡ πρόθεσις τοῦ συνάψαι ἑταιρικὸν συνάλλαγμα. Ταῦτα ἐναργῶς καταδηλοῦνται ἐκ τοῦ νόμου 44 Πανδ. 17, 2 "[Ἂν σοι δώσω μαργαρίτας πρὸς πώλησιν, ὥστε ἂν ἤθελες πωλήσει αὐτοὺς ἀντὶ δέκα νὰ μοὶ ἀποδίδῃς τὰ δέκα, ἂν δὲ ἀντὶ πλείονος, σὺ νὰ ἔχῃς τὸ ὑπερβάλλον, μοὶ φαίνεται, ὅτι *ἐὰν μὲ πρόθεσιν συνάψεως ἑταιρείας συνεφωνήθη τοῦτο*, ὑπάρχει ἡ ἐκ τῆς ἑταιρείας ἀγωγή, ἂν δὲ οὐχί, ἡ τῶν προγεγραμμένων ῥημάτων (29)]. Καὶ ναὶ μὲν κατὰ τὰς περιστάσεις καὶ τὸ θέμα τῆς ἐπιμόρτου καλλιεργείας δύναται νἀποτελέσῃ ἑταιρείαν, πλὴν

29) Wetter des obligat. T. III § 153 σελ. 85—86.

δέον ἐν τῷ συγκεκριμένῳ θέματι νὰ συντρέχωσι τὰ στοιχεῖα τοῦ εταιρικοῦ συναλλάγματος, καὶ ἰδίᾳ σαφὴς πρόθεσις τῶν συμβαλλομένων, ἅτε μὴ τεκμαιρομένης τῆς ἑταιρείας ὡς προείρηται (30). Πρόθεσις ἑταιρείας π. χ. ἐντελῶς ἀποκλείεται, ὁσάκις οἱ συμβαλλόμενοι συνομολογοῦσιν, ὅτι θέλει ἐφαρμόζεσθαι ὁ περὶ ἐξώσεως τῶυ δυστροπούντων μισθωτῶν νόμος ,ΒΧΗ'· ὁ ὅρος οὗτος ὑποδηλοῖ τὴν θέλησιν τῶν συμβαλλομένων, ὅτι συνάπτουσι μίσθωσιν καὶ οὐχὶ ἑταιρείαν.

Καὶ ὁ Γαλλικὸς νόμος τῆς 18 Ἰουλίου 1889 ἐν ἄρθρ. 4, 7 καὶ 13 ὁρίσας περὶ ἐπιμόρτου καλλιεργείας νὰ ἰσχύωσι τὰ περὶ μισθώσεως πραγμάτων ἄρθρα 1730, 1731, 1768, 1743, 1749, 1750, 1718, 1736-1741, 1766, 1777, 1778 τοῦ Γαλλ. Ἀστ. Κωδ., προδήλως ἀντελήφθη καὶ ἔκρινε τὴν σχέσιν ταύτην ὡς ἀποτελοῦσαν εἶδος μισθώσεως πραγμάτων καὶ οὐχὶ ὡς ἑταιρείαν.

δ'). Ἐπὶ ἐπιμόρτου μισθώσεως δύναται ὁ ἀγροδότης νὰ αἰτήσηται τὴν ἔξωσιν τοῦ ἀγρολήπτου κατὰ τὸν ,ΒΧΗ' νόμον ;

Καταφατικὴ ἕπεται ἀπάντησις ἐκ τῆς ἀνωτέρω ἀναπτυχθείσης ὀρθῆς ἐκδοχῆς, καθ' ἣν ἡ ἐπίμορτος καλλιέργεια ἀποτελεῖ εἶδος μισθώσεως. Πολλῷ μᾶλλον ἐπιβάλλεται ἡ καταφατικὴ λύσις, ὁσάκις οἱ συμβαλλόμενοι (ἀγροδότης καὶ ἀγρολήπτης) συνωμολόγησαν τὴν τοιαύτην ἔξωσιν διὰ τοῦ ἁρμοδίου προέδρου πρωτοδικῶν.

§ 19. Ὁ νόμος ΚΘ' τῆς 31 Ἰανουαρίου 1864 παρεχώρησεν εἰς δήμους τινὰς νὰ κατέχωσι κατὰ παράκλησιν τοὺς κατὰ τὴν περιφέρειαν αὐτῶν ἐθνικοὺς βοσκησίμους τόπους τοὺς κειμένους ἐν τοῖς ἐν ἄρθροις 2 ἀναφερομένοις νομοῖς.

Ἐν ἄρθ. 17 τοῦ αὐτοῦ νόμου ΚΘ' ὡρίσθη, ὅτι τὰς τῶν κατοίκων πρὸς ἀλλήλους ἢ πρὸς ἄλλους κτηνοτρόφους ἔριδας *περὶ τὴν τοποθέτησιν καὶ νομὴν* δικάζει ὁ εἰρηνοδίκης τῆς περιφερείας, ἡ δὲ ἀπόφασις αὐτοῦ εἶναι προσωρινῶς ἐκτελεστή. Ἡ διαδικασία γίνεται ἐφ' ἁπλοῦ χάρτου. Ἐπὶ τῆς διατάξεως ταύτης παρατηρητέον ταῦτα :

α') Ἀντικείμενον ἔχει ἡ δίκη αὕτη (ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου τῆς περιφερείας) τὴν κατάπαυσιν τῶν ἐρίδων περὶ τὴν τοποθέτησιν καὶ νομὴν τῶν ποιμνίων, ὥστε εἶναι οὕτως εἰπεῖν δίκη περὶ ὁρίων, περὶ ὧν εἶναι ἄλλως ἁρμόδιος ὁ εἰρηνοδίκης καὶ κατὰ τὸ ἐδ. δ' τοῦ 490 ἄρθρ.

30) Πρβλ. 24 τοῦ 1902 ἀπόφασιν Προεδρεύοντος Πρωτοδικῶν Χαλκίδος Π. Τσιτσεκλῆ Θέμις ΙΓ', σελ. 43. Ἐφετ. Πατρῶν 133 (1900). Contra Γνωμοδ. Γ. Φιλαρέτου ἐν Ν. Πανδ. τ. Α'. σ. 285. Νομικὴ τ. 6 σελ. 278.

β') Νομὴν ἐνταῦθα ἐννοεῖ ὁ νόμος οὐχὶ τὴν κατὰ τὸν νομικὸν ὅρον «διανοίᾳ κυρίου κατοχήν», ἀλλὰ τὴν βόσκησιν ἢ χορτονομήν.

γ') Ἡ ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου εἶναι κατὰ νόμον προσωρινῶς ἐκτελεστή.

δ') Ἡ διαδικασία ἐν γένει γίνεται ἐφ' ἁπλοῦ χάρτου, ἀλλὰ μόνον ὁσάκις ἡ δίκη στρέφεται εἰς ἔριδας περὶ τὴν τοποθέτησιν καὶ τὴν βόσκησιν ὑπό τινος μέλους τῆς κοινότητος, ἐν ᾗ κεῖνται αἱ βοσκήσιμοι γαῖαι, κατὰ μελῶν τῆς αὐτῆς κοινότητος ἢ κατ' ἄλλων κτηνοτρόφων ἄλλης κοινότητος. Ὁσάκις ὅμως ἡ δίκη ἀφορᾷ εἰς ἀποζημίωσιν, ἡ διαδικασία γίνεται ἐπὶ χαρτοσήμου.

§ 20. Τὸ ἄρθρον (42 τοῦ παλαιοῦ) 48 τοῦ ΑΧΚΕ' περὶ χαρτοσήμου νόμου ἔχει ἐφαρμογὴν ἐπὶ διεκδικήσεως κυριότητος διὰ τῆς νομῆς, δυνάμει νομίμου τίτλου παραχωρηθείσης, καὶ οὐχὶ ἐπὶ ἀγωγῆς περὶ νομῆς διαταραχθείσης αὐθαιρέτως (Α. Π. 183 τοῦ 1870). Ἡ διάταξις τοῦ εἰρημένου ἄρθρου 42 (48 νέου) τοῦ περὶ Χ. Ν. δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῶν ἐθνικῶν κτημάτων· δὲν ἐφαρμόζεται ἐπίσης καὶ ἐπὶ τῆς κατὰ παράκλησιν δόσεως (Α. Π. 110 τοῦ 1893).

§ 21. Ἡ πολιτικὴ δικονομία (ἄρθρ. 618 § 5, 629, 630) γινώσκει τρία μόνα ἐρίδων εἴδη περὶ διακατοχῆς, τὴν περὶ διαταράξεως τῆς νομῆς ἀγωγήν (κατὰ ρ. δ. interdictum uti possidetis), τὴν περὶ ἀνακτήσεως τῆς βίᾳ ἀπολεσθείσης (interdictum unde vi) καὶ τὴν περὶ παραλείψεως τῆς παρακλητικῶς παραχωρηθείσης νομῆς (interdictum de precario). — Ἐρωτᾶται: χωροῦσι προσωρινὰ μέτρα καὶ ἐπὶ τῶν τριῶν τούτων περιπτώσεων;

Ἐπὶ ἁπλῆς διαταράξεως τῆς νομῆς, οὐχὶ καὶ παντελοῦς ἀφαιρέσεως αὐτῆς, ὁμοφώνως παραδέχονται συγγραφεῖς τε καὶ νομολογία τῶν δικαστηρίων, ὅτι εἰσὶ δεκτὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα.

Τὴν ἰδιότητα τῆς διαταράξεως φέρει πᾶσα διαγωγὴ τοῦ ἐναγομένου ἐπηρεάζουσα ὁπωσδήποτε τὴν ἐλευθέραν ἄσκησιν τῆς νομῆς. Τοῦτο δὲ δύναται γενέσθαι διττῶς· εἴτε ἐπιχειρεῖται παρὰ τὴν θέλησιν τοῦ νομέως πρᾶξις, ἣν μόνος ὁ νομεὺς συγχωρεῖται νὰ ἐπιχειρήσῃ, εἴτε κωλύεται ὁ νομεὺς νὰ ἐπιχειρήσῃ τοιαύτην πρᾶξιν. Τὸ πρῶτον εἶδος δύναται νὰ ὀνομασθῇ **θετικὴ διατάραξις**, τὸ δὲ δεύτερον **ἀρνητικὴ διατάραξις**. Αἱ ἀποτελοῦσαι διατάραξιν νομῆς πράξεις εἶναι πολλαὶ καὶ ποικίλαι, ἀλλὰ δὲν ἀπαιτεῖται ἀναγκαίως νὰ περιέχωσιν αἱ πράξεις τῆς διαταράξεως βίαν κατὰ τοῦ προσώπου τοῦ νομέως ἢ διαμφισβήτησιν τῆς νομῆς αὐτοῦ, μήτε νὰ ἐμφαίνωσιν ἀξίωσιν τοῦ διαταράττοντος, ὅτι αὐτὸς ὁ διαταράττων εἶναι νομεύς.

Ἡ ἀνέγερσις πλειόνων τῶν δύο ὀρόφων κατὰ παράβασιν τοῦ ἄρθρου 13 τοῦ ἀπὸ 3 Ἀπριλίου 1836 Β. Δ. δὲν ἀποτελεῖ διένεξιν περὶ νομῆς κατ' ἀκολουθίαν ἀπαράδεκτος κλῆσις περὶ προσωρινῶν μέτρων (Α. Π. 30 τοῦ 1896).

§ 22. Ἐπὶ τῆς βίᾳ ἀπολεσθείσης νομῆς δύναται ὁ ἀπολέσας τὴν νομὴν (31) νὰ ἐπικαλεσθῇ *τὴν προστασίαν τῶν προσωρινῶν μέτρων*;

Ὁ Καλλιγᾶς (32) ἀπαντᾷ ἀποφατικῶς. Κατ' αὐτὸν τὰ μέτρα τοῦ εἰρηνοδίκου πρέπει νὰ περιορίζωνται εἰς τὴν διατήρησιν τῆς καταστάσεως τῆς νομῆς, ὡς ἔχει καὶ ὡς παρίσταται πρὸ τῶν ὀφθαλμῶν τοῦ εἰρηνοδίκου· διότι πρόκειται ἁπλῶς ἀποτροπὴ βιαιοπραγιῶν. Ἄρα εἰς τὸν εἰρηνοδίκην δὲν ἐπιτρέπεται τὸ νὰ ἐπιδικάσῃ νομήν, ἔστω καὶ προσωρινῶς. Τεθέντος ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης διατάσσων προσωρινὰ μέτρα ἐπιδικάζει ἐπὶ τοῦ παρόντος τὴν νομὴν εἰς τὸν ἔχοντα τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον νομῆς πρᾶξιν, παραπέμπει δὲ τὴν δίκην εἰς τοὺς πρωτοδίκας, οὗτοι τί θέλουσι πράξει, ἀκρίτων οὐσῶν τῶν τῆς νομῆς πρά-

31) Ὅστις ἐκβληθεὶς τῆς νομῆς παραχρῆμα ἀνακτᾷ τὴν νομὴν διὰ βίας, θεωρεῖται οὐδέποτε ἐκβληθείς· διότι ἡ ἀνάκτησις εἶναι πρᾶξις ἀμύνης καὶ περιπέτεια τῆς συμπλοκῆς· ἔξεστι βίᾳ τὴν βίαν ἐξωθεῖν καὶ ὅπλα ὅπλοις (Ἀρμεν. Α. ια' § 15). Ἀνωτ. § 11.

Ὁ ἀπὼν δὲν ἀποβάλλεται πρὶν λάβῃ εἴδησιν· ἐπανελθὼν ὅμως καὶ κωλυόμενος ὑπὸ τοῦ καταλαβόντος νὰ εἰσέλθῃ εἰς τὸ ἴδιον κτῆμα δὲν δικαιοῦται νὰ ἐκδιώξῃ διὰ βίας τὸν καταλαβόντα, ἤτοι νὰ προβῇ εἰς βιαίαν ἐπίθεσιν κατὰ τοῦ καταλαβόντος· διότι οὔτε ἡ κατάληψις ἐγένετο διὰ βίας οὔτε ἐπηκολούθησεν ἀμέσως (παραχρῆμα) ἡ ἀπόκρουσις αὐτῆς (Καλλιγ. Β' § 70 τελ.).

32) Β' § 90. Τοῦτον φαίνεται ἀκολουθήσας καὶ ὁ Ψαρᾶς σελ. 799. Ὡσαύτως καὶ ὁ Ποταμιᾶνος (Πολ. Δικ. § 1063 ἑπόμ.), ὅστις παρατηρεῖ (σημ. 30) ὅτι ἄτοπον νὰ ζητήσῃ προσωρινὰ μέτρα ὁ ἀποβαλὼν καὶ κατέχων τὸ κτῆμα ὡς μέλλων νὰ βιαιοπραγήσῃ καθ' ἑαυτοῦ! Ἀσαφὴς φαίνεται ἡ ἔκφρασις, καθιστῶσα τὴν ἔννοιαν δύσληπτον. Ἂν ἐννοῇ, ὅτι εἶναι ἄτοπον νὰ ζητήσῃ ὁ ἀποβαλὼν καὶ κατέχων τὸ κτῆμα προσωρινὰ μέτρα κατὰ τῶν βιαιοπραγιῶν τοῦ ἐκβληθέντος καὶ προσπαθοῦντος νὰ ἐπανακτήσῃ τὴν κατοχὴν τοῦ κτήματός του, οὕτω ὁμολογεῖ ὁ κ. Ποταμιᾶνος, ὅτι ὁ βίᾳ ἀποβαλών, καίπερ ἐν τῇ κατοχῇ ὤν, εἶναι ἀνάξιος τῆς προσωρινῆς προστασίας· ὥστε ὁ ἀποβληθεὶς ἀδεῶς δύναται νὰ ἀντεκβάλῃ τὸν ἐκβαλόντα· κατ' ἀκολουθίαν δὲ ὁμοίως ὁ βίᾳ ἀντεκβαλὼν δὲν δικαιοῦται νὰ ἐπικαλεσθῇ προσωρινὰ μέτρα κατὰ τοῦ κατὰ πρῶτον ἀποβαλόντος αὐτόν. Οὕτω διανοίγεται προφανῶς εὐρὺ στάδιον συγκρούσεων καὶ αἱματηρῶν σκηνῶν, ἕως οὗ ὁ ἰσχυρότερος ἐπικρατήσῃ, ἐνῷ τὰ τοῦ Εἰρηνοδίκου προσωρινὰ μέτρα εἶναι ὑπὸ τοῦ νόμου προωρισμένα εἰς οὐδὲν ἄλλο, εἰμὴ εἰς πρόληψιν τοιούτων βιαιοπραγιῶν, ὡς ἔχοντα προληπτικοῦ ἀστυνομικοῦ μέτρου χαρακτῆρα.

ξεων; καὶ αὐτοὶ πάλιν κατὰ τὸ ἄρθρον 631 Πολ. Δ. θέλουσιν ἐπαναλάβει ὁριστικῶς ἤδη τὴν ἐπιδίκασιν τῆς νομῆς εἰς τὸν ἔχοντα ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον νομῆς πρᾶξιν; Ἀλλ' ἀφοῦ ὁ εἰρηνοδίκης ἐβεβαίωσε ποία ἐστὶν ἡ νεωτέρα ἀνεπίληπτος πρᾶξις νομῆς, καὶ ὡς πρὸς τοῦτο ἡ ἀπόφασις κατέστη τελεσίδικος, τί ὑπολείπεται πλέον νὰ δικάσωσιν οἱ πρωτοδίκαι;»

§ 23. Τὰ ἐπιχειρήματα καὶ ἡ ἀπορία τοῦ Καλλιγᾶ ἀνατρέπονται καὶ αἴρονται διὰ τῶν ἑξῆς ἀπαντήσεων.

α') Ἡ περὶ προσωρινῶν μέτρων ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου κατὰ ρητὴν καὶ σαφῆ διάταξιν τοῦ νόμου(33) οὐδέποτε ἀποτελεῖ τελεσιδικίαν κωλύουσαν τὴν παρὰ πρωτοδίκαις συζήτησιν τῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν, αἵτινες *δύνανται νὰ συζητηθῶσι, καὶ ὅταν ὁ εἰρηνοδίκης διέταξε προσωρινὰ μέτρα περὶ νομῆς*. Ὁ νομοθέτης προεῖδεν, ὅτι ἠδύνατο νὰ προκύψῃ ἀπορία, οἵα ἡ τοῦ Καλλιγᾶ, περὶ ἀπαραδέκτου τῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν, ἀφοῦ ὁ εἰρηνοδίκης ἤδη ἐδίκασε περὶ προσωρινῶν διατάξεων, καὶ διὰ τοῦτο ἔσπευσε ν' ἀποκρούσῃ πᾶσαν ἔνστασιν ἀπαραδέκτου τῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν νομοθετήσας τὴν διάταξιν τοῦ ἐδαφ. 2 τοῦ ἄρθρου 629 Πολ. Δικονομίας.

β') Ἄλλως, ὁ εἰρηνοδίκης κατ' οὐδεμίαν νομικὴν διάταξιν ὑποχρεοῦται νὰ ἐπιδικάσῃ νομὴν θατέρῳ τῶν διαφερομένων, ἀλλὰ δύναται ν' ἀπαγορεύσῃ προσωρινῶς θατέρῳ πᾶσαν διακατοχικὴν πρᾶξιν ἤ τινας μόνον, αἵτινες οὕτω τῷ ἀντιδίκῳ του συγχωροῦνται. Ὥστε οἱ πρωτοδίκαι δὲν θέλουσι δικάσει τὸ αὐτὸ ἀντικείμενον, ὅπερ ἐδίκασεν ὁ εἰρηνοδίκης. Οὗτος μὲν δικάζει περὶ προσωρινῶν διατάξεων εἰς παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφοράς, οἱ δὲ πρωτοδίκαι δικάζουσιν ὁριστικῶς περὶ παντοίων εἰς τὴν διακατοχὴν ἀναγομένων διαφορῶν (Πολ. Δ. 490 ἀριθ. 6, 529 § 1).

γ') Ἂν ὁ εἰρηνοδίκης ἐξετάσῃ, ὁπότερος τῶν διαδίκων ἐστὶν ὁ τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον πρᾶξιν νομῆς ἔχων ὑπὲρ ἑαυτοῦ, ἀλλὰ καὶ ἂν ἐπιδικάσῃ νομὴν λαμβάνων προσωρινὰ μέτρα, ἡ περὶ τούτου ἀπόφασίς του, ὡς εἴρηται, δὲν ἀποτελεῖ τελεσιδικίαν κωλύουσαν τὰς παρὰ πρωτοδίκαις περὶ διακατοχῆς ἀγωγάς (ἄρθρ. 629 § 2 Πολ. Δ.).

δ') Ἂν ἐπιδικάσῃ ὁ εἰρηνοδίκης νομὴν ἀποφασίσας ὁπότερός ἐστιν

---

33) «Ἄρθρον 629 § 2 «αἱ ἀγωγαὶ αὗται (περὶ διακατοχῆς) δύνανται νὰ συζητηθῶσι παρὰ τοῖς Πρωτοδίκαις, καὶ ὅταν κατὰ τὸ ἄρθρον 490 ἀριθ. 6 ὁ Εἰρηνοδίκης ἔλαβε προσωρινὰ μέτρα». Συνδυασθήτωσαν καὶ τὰ ἄρθρα 529 § 1, 618 § 1 καὶ 5.

ὁ προδήλῳ βίᾳ ἐκβληθεὶς τῆς νομῆς καὶ ὅτι οὗτος ὁ τελευταῖος ἐπιχειρήσας πράξεις νομῆς δέον νὰ ἐγκατασταθῇ προσωρινῶς εἰς τὸ κτῆμα μέχρις οὗ ἀποφασισθῇ τὸ τῆς νομῆς ζήτημα, οἱ πρωτοδίκαι θέλουσι μὲν δικάσει περὶ νομῆς, ἀλλ' ἡ τελεσιδικία τῆς ἀποφάσεως τοῦ εἰρηνοδίκου, ἀναγομένη εἰς τὴν *προσωρινὴν προστασίαν* τῆς νομῆς, ὑποχωρεῖ εἰς τὴν τελεσιδικίαν τῆς τῶν πρωτοδικῶν ὁριστικῆς ἀποφάσεως (629 § 2 Πολ. Δ.).

ε') Οἱ πρωτοδίκαι θέλουσι δικάσει τὸ αὐτὸ ζήτημα *ὁριστικῶς*, ὅπερ ὁ εἰρηνοδίκης ἐδίκασε *προσωρινῶς*. Παρόμοιον γίνεται καὶ ἐπὶ ἄλλων θεμάτων, οἷον ἐν νόμῳ ΒΧΗ' περὶ ἐξώσεως τῶν δυστροπούντων μισθωτῶν, κατὰ δὲ τὸ Ρ. Δ. καὶ ἐπὶ τῆς αἰτήσεως τοῦ ἐν ἐγκύρῳ διαθήκῃ κατὰ τοὺς ἐξωτερικοὺς τύπους γεγραμμένου κληρονόμου, αἰτουμένου νὰ ἐγκατασταθῇ ἐν τῇ νομῇ τῆς κληρονομικῆς περιουσίας, ἐρευνᾶται καὶ ἀποφασίζεται προκαταρκτικῶς τὸ δικαίωμα τοῦ κληρονόμου, ἐπὶ δὲ τῆς τῶν κληρονομιαίων ἀπαιτήσεως (hereditatis petitio) ἐρευνᾶται καὶ ἀποφασίζεται ὁριστικῶς τὸ αὐτὸ ζήτημα, ἤτοι ἐν μὲν τῇ πρώτῃ λύεται *προσωρινῶς*, ὡς εἰπεῖν, καὶ προκαταρκτικῶς, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ *ὁριστικῶς*. Τὸ αὐτὸ γίνεται ὁσάκις διατάσσονται προσωρινὰ ἀσφαλιστικὰ μέτρα, ἅτινα διατάσσει μόνος ὁ πρόεδρος πρωτοδικῶν (π. χ. συντηρητικὴν κατάσχεσιν), τὸ δὲ δικαστήριον τῶν πρωτοδικῶν ἀποφασίζει ἐν τῇ κυρίᾳ δίκῃ περὶ τοῦ κύρους ἢ τῆς ἄρσεως τῶν ὑπὸ μόνου τοῦ προέδρου διαταχθέντων μέτρων.

ϛ') *Τὸ ἄρθρ. 632 Πολ. Δ.* Ὁ Καλλιγᾶς πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης του, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης πρέπει νὰ ἀφήσῃ τὴν κατάστασιν τῆς νομῆς, οἷα παρίσταται πρὸ τῶν ὀφθαλμῶν του καὶ ὅτι ἀποβολῆς ἐπελθούσης δὲν εἶναι ἁρμόδιος νὰ δικάσῃ, διότι δὲν δύναται νὰ δικάσῃ νομὴν (οὔτε προσωρινῶς), ἵνα πείσῃ διὰ τῆς εἰς ἄτοπον ἀπαγωγῆς, ὅτι, ἂν ὁ εἰρηνοδίκης ἐπιδικάσῃ νομήν, ἡ ἀπόφασίς του, τελεσίδικος καταστᾶσα, κωλύει τοὺς πρωτοδίκας νὰ λύσωσι τὸ αὐτὸ ζήτημα τῆς νομῆς, ἐπικαλεῖται τὸ ἄρθρον 632 τῆς Πολ. Δ. Κατ' αὐτὸ συμπεραίνει ὁ Καλλιγᾶς, ὅτι ἀποφάσεις καθ' ἃς ἐπεδικάσθη νομὴ εἰς τὸν ἔχοντα ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον πρᾶξιν νομῆς, ἀποβάλλουσι τὴν ἰσχὺν αὐτῶν *μόνον* διὰ τελεσιδίκου ἀποφάσεως περὶ τῆς κυριότητος. Μάτην ὅμως ἐπικαλεῖται τὸ εἰρημένον 632 ἄρθρον, 1) *διότι* τοῦτο δὲν ὁρίζει, ὅτι *μόνον* διὰ τελεσιδίκου ἀποφάσεως περὶ τῆς κυριότητος ἀποβάλλουσι τὴν ἰσχύν των αἱ περὶ νομῆς ἀποφάσεις· ἡ λέξις *μόνον*, ἣν ἔχει ἔρεισμα ὁ Καλλιγᾶς, εἶναι παρέμβλημα αὐτοῦ τοῦ ἰδίου· 2) *διότι* τὸ ἄρθρον 632 δὲν ἀφορᾷ εἰς τὰς περὶ προσωρινῶν

μέτρων ἀποφάσεις εἰρηνοδίκου, ἀλλ' εἰς τὴν τῶν πρωτοδικείων ὁριστικὴν προστασίαν τῆς νομῆς, ὅπερ ἀναμφιβόλως προκύπτει ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν συμπαρακειμένων ἄρθρων 629—632· 3) διότι οὔτε ἐν ἀνάγκῃ εὑρισκόμεθα οὔτε συγχωρούμεθα νὰ ἐπικαλεσθῶμεν τὸ ἄρθρ. 632, ἄλλο θέμα κανονίζον, ἐνῷ ἐν τῷ αὐτῷ Δ' κεφαλαίῳ κεῖνται τὰ ὑπὸ τὴν ἐπιγραφὴν «προφυλακτικὰ μέτρα» ἄρθρα 626—628, ἅτινα εἶναι τὰ μόνα προσφυῶς ἐφαρμόσιμα ἐπὶ τοῦ θέματος ἡμῶν. Κατὰ τὸ ἐδάφ. 1 τοῦ ἄρθρ. 627 «ἀποφάσεις διατάξασαι προφυλακτικὰ μέτρα ἀποβάλλουσι τὴν ἰσχύν των διὰ τελεσιδίκου ὁριστικῆς ἀποφάσεως ἐκδιδομένης ἐν τῇ κυρίᾳ δίκῃ κατὰ τοῦ προκαλέσαντος τὴν προσωρινὴν διάταξιν (δηλαδὴ τὰ προσωρινὰ μέτρα)». Τὸ ἐδάφιον λοιπὸν 1ον καὶ τὸ ἐπ. 2ον σαφῶς διακρίνουσι τὴν προσωρινὴν διάταξιν, ἤτοι τὰ προσωρινὰ μέτρα, καὶ τὴν κυρίαν δίκην, ἥτις ἐστὶν ἡ περὶ νομῆς ἐνώπιον τῶν πρωτοδικῶν, εἰς ὧν τὴν ἀπόφασιν ἀποδίδουσιν ἐπικρατέστερον κῦρος, ὥστε δι' αὐτῆς καθίσταται ἀνίσχυρος ἡ περὶ προσωρινῶν μέτρων διάταξις, οἱοσδήποτε καὶ ἂν ἐξέδωκε ταύτην, εἰρηνοδίκης, πρόεδρος ἢ καὶ αὐτὸ τὸ δικαστήριον τῶν πρωτοδικῶν.

Ὁ Καλλιγᾶς λοιπὸν συμπεραίνει, ὅτι τὸ ζήτημα περὶ τῆς νεωτέρας ἀνεπιλήπτου πράξεως νομῆς διαφεύγει τὴν ἐξουσίαν τοῦ εἰρηνοδίκου, ὅστις ἁπλῶς διατάττει μέτρα προφυλακτικὰ πρὸς ἀποφυγὴν συγκρούσεως, ἀπαγορεύων τὴν εἴσοδον εἰς τὸ κτῆμα ἢ πράξεις νομῆς, οἷον ἀροτριάσεις, καινοτομίας κτλ., μέχρις οὗ τὸ περὶ νομῆς ἐκδικασθῇ παρὰ τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου, εἰς ὃ παραχρῆμα καὶ διὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως παραπέμπει. Διέλαθεν ὅμως τὸν ἀοίδιμον νομοδιδάσκαλον, ὅτι αἱ περὶ νομῆς ἔριδες, καὶ ὅταν ἀφορῶσιν εἰς ἀροτριάσεις καὶ καινοτομίας ἢ θερισμοὺς καὶ ξυλοτομίας, πάντοτε ἔχουσιν ὡς ἱστορικὴν καὶ νομικὴν βάσιν καὶ προϋπόθεσιν τὴν διακατοχήν, περὶ ἧς κυρίως ἔχει νὰ ἐξετάσῃ ὁ εἰρηνοδίκης, ἵνα ἐπιτρέψῃ ἢ ἀπαγορεύσῃ τὴν ἀροτρίασιν ἢ τὸν θερισμὸν τοῦ ἀγροῦ, τὴν καλλιέργειαν ἢ τὸν τρυγητὸν τῆς ἀμπέλου.

Πρόδηλον, ὅτι τὰ ἐκτεθέντα ἀνωτέρω συμπεράσματα τοῦ Καλλιγᾶ ὑπηγόρευσεν αὐτῷ ἡ ἀνωτέρω ἐσφαλμένη ἀποδειχθεῖσα δοξασία αὐτοῦ, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου, ἂν δικάσῃ καὶ διατάξῃ περὶ νομῆς, τελεσίδικος καταστᾶσα κωλύει τοὺς πρωτοδίκας νὰ δικάσωσι τὰς περὶ νομῆς ἀγωγάς. Κατ' ἀκολουθίαν ἐσφαλμένα καὶ ἅπαντα τὰ ἐξ ἐσφαλμένης προϋποθέσεως συναχθέντα ὑπὸ τοῦ Καλλιγᾶ.

Ὁ Καλλιγᾶς ἐπιλέγει, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης δύναται νὰ καταστήσῃ κοινὴν τὴν ἀπαγόρευσιν κατ' ἀμφοτέρων τῶν διαφερομένων. Ἀλλὰ τότε τί θέλει γείνει τὸ κτῆμα; θέλει τάχα ὁ εἰρηνοδίκης διατάξει τὴν

εἰς τρίτον παράδοσιν τοῦ κτήματος, τὴν μεσεγγύησιν αὐτοῦ ; Ἀλλὰ τοιαύτη ἀπόφασις οὐδαμῶς συμβιβάζεται πρὸς τὴν φύσιν τῶν περὶ νομῆς ἀποφάσεων, ἔστω καὶ προσωρινῶν(34). Προσθετέον δέ, ὅτι ἡ εἰς τρίτον παράδοσις τοῦ κτήματος μέχρις ὁριστικῆς ἀποφάσεως τοῦ πρωτοδικείου, τουτέστιν ἡ μεσεγγύησις, δὲν κατατάσσεται κατὰ τὴν Πολ. Δικ. μεταξὺ τῶν συντηρητικῶν καὶ προφυλακτικῶν μέτρων, ἐν εἰδικαῖς δὲ καὶ ὡρισμέναις περιπτώσεσι συγχωρεῖται ἡ μεσεγγύησις (Κατωτ. § 80 τέλ.).

Ὁ Καλλιγᾶς ἀποκρούει τὸ παραδεκτὸν προσωρινῶν μέτρων ἐπὶ ἀποβολῆς ἀπὸ τῆς νομῆς, καὶ ὅταν ἐπίκειται κίνδυνος ἐπαναλήψεως βιαιοπραγιῶν. Διότι, κατ' αὐτόν, ἂν μὲν μέλλῃ νὰ ἐπαναλάβῃ τὰς βιαιοπραγίας ὁ ἐκβληθεὶς καὶ ἤδη ἐπικαλούμενος τὸν εἰρηνοδίκην, παράδοξον εἶναι πῶς ἐπικαλεῖται προσωρινὰ μέτρα καθ' ἑαυτοῦ, ὡς μέλλοντος νὰ βιαιοπραγήσῃ· ἂν δὲ ἀπειλῇ βιαιοπραγίας ὁ ἐκβαλών, ὃν ζητεῖ νὰ ἀντεκβάλλῃ ὁ ἐκβληθείς, τότε τῇ συνδρομῇ τοῦ εἰρηνοδίκου συστρατεύοντος ζητεῖται νὰ ἀντεκβληθῇ ὁ ἐκβαλών, ὅπερ νὴ Δία δὲν εἶναι ἔργον δικαστοῦ. Ἄρα ἕπεται, κατὰ Καλλιγᾶν, ὅτι ὁ ἐκβληθεὶς δὲν δύναται νὰ αἰτήσῃ προσωρινὰ μέτρα, ἀλλ' ὁ ἔτι ἐν τῇ νομῇ, ἔστω καὶ κατ' ἐλάχιστον αὐτῆς μέρος.

Ἀντὶ τοιούτου συστήματος διὰ προσωρινῶν μέτρων προστασίας τῆς νομῆς, προτιμοτέραν κρίνει ὁ Καλλιγᾶς τὴν τοῦ Ἰταλικοῦ Κώδ. (ἄρθρ. 697) διάταξιν, καθ' ἣν ὁ τελευταῖος βιασάμενος ἐκβάλλεται, κατόπιν δὲ ἐπακολουθεῖ περὶ νομῆς κυρία δίκη (35). Παραβλέπει ὁ Καλλιγᾶς, ὅτι καὶ κατὰ τὸν Ἰταλικὸν νόμον ὁ δικαστὴς συνεκστρατεύει μετὰ τοῦ ἐκβληθέντος κατὰ τοῦ ἐκβαλόντος· ὥστε ὁ Ἰταλ. ν. εὑρίσκει ὀρθόν, ὅτι νὴ Δία εἶναι ἔργον τοῦ δικαστοῦ τὸ προσωρινῶς ἀντεκβαλεῖν τὸν βίᾳ ἐκβαλόντα.

§ 24. Κατὰ τῶν ἐπιχειρημάτων τοῦ Καλλιγᾶ, ἀντιτάσσονται τὰ ἑξῆς·

Ὁ ἐπικαλούμενος τὴν προστασίαν τοῦ εἰρηνοδίκου, ὅπως διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα πρὸς ἀποφυγὴν συγκρούσεων καὶ βιαιοπραγιῶν, διότι ὁ καθ' οὗ αἰτοῦνται τὰ προσωρινὰ μέτρα ἀπέβαλε τὸν αἰτοῦντα

---

34) Ἡ γνώμη τοῦ Καλλιγᾶ περὶ προσωρινῆς ἀπαγορεύσεως τῆς κατοχῆς ἀμφοτέροις τοῖς διαμαχομένοις καὶ περὶ μεσεγγυήσεως εἶναι πολὺ παλαιά (Ἀνωτ. § 6).

35) Καλλιγ. Β' 90 τέλ.

ταῦτα δι' ὑλικῆς ἢ ψυχολογικῆς βίας(36), ἐπικαλεῖται τὴν δικαιοσύνην, ἐπικαλεῖται τακτικὸν δικαστήν, ὃν ὁ νόμος καλεῖ εἰρηνοδίκην, ταῦτα δὲ πράττει, ὅπως μὴ παρασυρθῇ ὑπὸ τῆς ὁρμῆς, ἣν δύναται νὰ ἐγείρῃ εὐλόγως ἡ κατ' αὐτοῦ ἀσκουμένη ἢ ἀσκηθεῖσα βίᾳ καὶ οὕτω πρὸς ἀπόκρουσιν τῆς κατ' αὐτοῦ βίας μεταχειρισθῇ καὶ αὐτὸς βίαν. Καὶ ὁ Ἰταλικὸς Κῶδιξ (ἄρθρον 697) τοιαύτην δίδει λύσιν ὁρίζων, ὅτι ὁ τελευταῖος βιασάμενος ἀντεκβάλλεται. Ἐκ τούτων δὲν συνάγεται, ὡς φρονεῖ ὁ Καλλιγᾶς, ὅτι ὁ περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐνάγων συνεκστρατεύει μετὰ τοῦ εἰρηνοδίκου πρὸς ἀποβολὴν τοῦ ἐναγομένου· πρῶτον μὲν διότι δὲν εἶναι ἐκ τῶν προτέρων γνωστὸν ἡ ἐνέργεια καὶ ἡ ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου ὑπὲρ ὁποτέρου τῶν διαδίκων ἀποβήσεται, εἶτα δὲ διότι, ἂν κατὰ τὴν ἐκτέλεσιν οἱασδήποτε δικαστικῆς πράξεως καὶ ἀποφάσεως παραστῇ χρεία ἐξαναγκασμοῦ καὶ βίας, δὲν μετέρχεται τὴν βίαν ὁ διάδικος ὑπὸ τὴν σκιὰν τοῦ εἰρηνοδίκου, ἀλλ' ἐννόμως ἀσκεῖ τὴν βίαν ἡ ἁρμοδία ἀρχή, ὡς ἐπὶ πάσης ἀναγκαστικῆς πράξεως.

36) Π. χ. ὁ Α ἐπισκεφθεὶς τὸν ἀγρόν του βλέπει, ὅτι ἠνεώχθησαν ἐν αὐτῷ ὀπαὶ πρὸς ἐμφύτευσιν δένδρων, ἐνῷ οὗτος συνήθως σπείρει σιτηρά. Ὅθεν ἀνατρέπων τὰς ἀνασκαφὰς τῶν ὀπῶν ἄρχεται τῆς ἀροτριάσεως· μετά τινας ἡμέρας βλέπει, ὅτι τὰ ἴχνη τῆς ἀροτριάσεως ἀνετράπησαν καὶ ἤρξατο πάλιν τῶν ὀπῶν ἡ ἀνόρυξις· τίθησι φύλακας, οἵτινες βλέποντες τοὺς ἐπιχειροῦντας τὰς ἐργασίας τῆς τῶν δένδρων φυτεύσεως θέλουσι νὰ ἐμποδίσωσιν αὐτούς, ἀλλ' οὗτοι ἀντιλέγουσιν ἀντιποιούμενοι νομὴν καὶ ἐπὶ τέλους ἐξωθοῦσι βίᾳ τὸν τῆς ἀροτριάσεως ἀρξάμενον Τότε οὗτος ἐπικαλεῖται τὴν ἐπέμβασιν τοῦ Εἰρηνοδίκου. Πρὸ παντὸς ἄλλου ὁ Εἰρηνοδίκης θέλει ἐξετάσει πότερος νέμεται, ὅπως διατηρήσῃ τὴν νομὴν αὐτοῦ· δὲν θέλει περιορισθῇ ὁ Εἰρηνοδίκης βεβαίως εἰς τὸ γεγονὸς τῆς ἐπὶ τοῦ κτήματος ἐνασκήσεως φυσικῆς ἐξουσίας, διότι, καθ' ἣν στιγμὴν ἐρευνᾷ, εὑρίσκεται ἐν τῷ κτήματι ὁ προδήλῳ βίᾳ διατηρηθεὶς ἐν αὐτῷ. Συνοπτικὴ καὶ πολλάκις ἐπὶ τόπου ἔρευνα πείθει τὸν Εἰρηνοδίκην, ὅτι ὁ Α εἶχεν ἡσύχως καὶ ἀρ- ἀνεπιλήπτως τὴν ἐπὶ τοῦ κτήματος φυσικὴν ἐξουσίαν, ὅτε πρὸ ὀλίγων ῆε κατὰ ὠρύχθησαν ὑπὸ τοῦ Β αἱ ὀπαὶ πρὸς φύτευσιν τῶν δένδρων, ἴσως ἐν ν ὁ Α λαβὼν τούτων γνῶσιν ἐξηκολούθησε τὴν ἐνάσκησιν τῆς φυσ ἀποβολῆς ἡ ἐξουσίας ἀροτριῶν, καὶ τελευταῖον ἐπῆλθεν ἡ σύγκρουσις καὶ ἀποβολ αι νὰ γείνῃ ἐρεθισμὸς τοῦ ἐκβληθέντος καὶ τῶν ὑπηρετῶν αὐτοῦ, οἵτινες ἀπειλοῦσι πχύοντα 6άλωσι τὸν ἀποβολέα· τότε τῇ αἰτήσει τοῦ ἐκβληθέντος παρεμ 84). δίκης. Δὲν ἀμφιβάλλεται, ὅτι ὁ Εἰρηνοδίκης δὲν θέλει περιορ φασιν, ὅτι ὁ Β, διότι διατελεῖ ἐν τῷ κτήματι, δέον νὰ με αὐτῷ μέχρις οὗ οἱ Πρωτοδίκαι ἐπὶ τῇ ἀγωγῇ τοῦ ἐκβλη πότερος τῶν διαδίκων δέον νὰ ἔχῃ τὴν νομὴν (Παπαρρ. Ἐμπ, ἐκδ. ε').

Κατὰ τὸν Οἰκονομίδην (37), ὁρίζοντος τοῦ νόμου, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης δύναται νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα ἐπὶ παντὸς εἴδους διενέξεων περὶ νομῆς, ἡ ἁρμοδιότης τοῦ εἰρηνοδίκου, ὁρίζεται ἁπλῶς ἐκ τῆς προσωρινότητος τοῦ μέτρου, ὅπερ διατάττει, περιλαμβάνει δὲ πᾶσαν διαταράξεως τῆς νομῆς πρᾶξιν. Ἡ προσωρινότης αὕτη ὑπάρχει εἴτε ἐν τῇ φύσει αὐτῇ τοῦ διατατтομένου μέτρου, οἷον μέτρον εἶναι ἡ ἀπαγόρευσις πράξεώς τινος ἀροτριάσεως τοῦ ἀγροῦ, εἴτε ἐν τῇ διαρκείᾳ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀποφάσεως· π. χ. φιλονεικίας ὑπαρχούσης περὶ τῆς νομῆς ἀγροῦ τινος, ὁ εἰρηνοδίκης ἐπιδικάζει αὐτὴν ἐπὶ τοῦ παρόντος τῷ ἀποδεικνύοντι ἢ βεβαιοῦντι τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον νομῆς πρᾶξιν (38).

Ἀφ' ὅτου ὅμως ἐπέλθῃ πλήρης ἀπὸ τῆς νομῆς ἀποβολή, παύει τοῦ εἰρηνοδίκου ἡ ἁρμοδιότης· διότι τότε διατελεῖ ἐν τῇ νομῇ ἀνεγνωρισμένως πλέον ὁ ἐναγόμενος, ἑπομένως δὲν χωρεῖ προσωρινὸν μέτρον, ἐκτὸς ἂν ἐπίκειται κίνδυνος ἐπαναλήψεως βιαιοπραγιῶν, ὅτε βεβαίως εἰσὶ δεκτὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα, αἰτούμενα ὑπὸ τοῦ ἐκβληθέντος. Ὅτι ἀμφότερα ταῦτα ἁρμόδιος τυγχάνει ὁ εἰρηνοδίκης νὰ διατάξῃ, ἤτοι καὶ τὴν νομὴν νὰ ἐπιδικάσῃ προσωρινῶς θατέρῳ τῶν διαφερομένων καὶ ἐπὶ ἀποβολῆς ἀπὸ τῆς νομῆς ν' ἀποφασίσῃ τὰ δέοντα, ὅταν ἐπίκειται κίνδυνος ἐπαναλήψεως τῶν βιαιοπραγιῶν, ἐδήλωσε σαφῶς ὁ νομοθέτης ἐν ἐδαφ. ϛ' τοῦ ἄρθ. 490 τῆς Πολ. Δικ., ἀποφαινόμενος ἁρμόδιον τὸν εἰρηνοδίκην νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα «*εἰς παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς ἔριδας...*» Τοῦτο δὲ παραφραζόμενον σημαίνει, ὅτι πᾶσαν διαφοράν, ἀντικείμενον ἔχουσαν τὴν νομήν, ἐστὶν ἁρμόδιος νὰ δικάσῃ ὁ εἰρηνοδίκης, ὡς εἶναι καὶ οἱ πρωτοδίκαι· διαφέρει δὲ τοῦ ἑνὸς δικαστηρίου (τοῦ εἰρηνοδίκου) ἡ ἐξουσία τῆς τοῦ ἑτέρου δικαστηρίου (τῶν πρωτοδικῶν) κατὰ τοῦτο μόνον, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου ἔχει *προσωρινὸν* μόνον ἀποτέλεσμα, ἐνῷ ἡ τῶν πρωτοδικῶν ἔχει *ὁριστικὸν* ἀποτέλεσμα. Συμπεραίνει λοιπὸν ὁ Οἰκονομίδης, ὅτι τὰ ἐν λόγῳ δύο θέματα, διαταράξεως καὶ προσω[...]
διότι ὁ [...]

[...]ειρ. ἔκδ. γ'. § 214 σημ. 9, ἔκδ. ε'. § 325 σημ. 9.

[...]νγραφεῖς τῆς κοινῆς τῶν Γερμανῶν δικανομίας διαιροῦσι τὸ περὶ

34) Ἡ γνώ[...] νομῆς παράγγελμα εἰς δύο δίκας· εἰς τὸ possessorium sum-
ἀμφοτέροις τοῖς [...] οὗ κανονίζεται προσωρινῶς ἡ περὶ διακατοχῆς ἔρις, καὶ εἰς
('Ανωτ. § 6). [...]rdinarium, δι' οὗ περατοῦται ὁριστικῶς ἡ περὶ νομῆς δια-
[...]ossessorium summariissimum δικάζουσι τὰ Εἰρηνοδικεῖα,

35) Καλλιγ. Β' [...]

ἀποβολῆς τῆς νομῆς, ὡς ἀποτελοῦντα ἀναντιρρήτως διαφορὰν περὶ νομῆς, εἶναι τῆς ἁρμοδιότητος τοῦ εἰρηνοδίκου (39).

Ὁ Παπαρρηγόπουλος ἀσπάζεται τὴν γνώμην τοῦ Οἰκονομίδου.

Ὁ Ἄρειος Πάγος ἔκρινεν ὀρθὴν τὴν γνώμην τοῦ τε Οἰκονομίδου καὶ Παπαρρηγοπούλου διὰ πολλῶν καὶ συχνῶν ἀποφάσεών του. Διὰ τῶν ὑπ' ἀριθ. 113 (1866), 87 (1888), 131 (1889), 36 καὶ 334 (1884), 331 (1895) καὶ 30 (1896) ἀποφαίνεται, ὅτι καὶ ὁσάκις ὁ αἰτῶν τὰ προσωρινὰ μέτρα διάδικος ἀπεβλήθη τῆς νομῆς, ἁρμοδίως δικάζει ὁ εἰρηνοδίκης· ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχωσι τὰ λοιπὰ τῶν προσωρινῶν μέτρων προσόντα, τουτέστιν ἂν ὑφίσταται κίνδυνος ἐπικείμενος συγκρούσεων καὶ βιαιοπραγιῶν, τὰ δὲ ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου διατασσόμενα ἔχωσι πρόσκαιρον ἀποτέλεσμα. Ἡ ἐκτίμησις, ἂν ὑπάρχει κίνδυνος, ἀνήκει εἰς τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας καὶ διαφεύγει τὸν ἔλεγχον τοῦ Ἀρ. Πάγου.—Διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 173 (1885) ἀποφάσεώς του ὁ Α. Πάγος φαίνεταί πως ἀποκλίνων εἰς τὴν ἐναντίαν γνώμην.

Ὅταν τὸ δικαστήριον ἐκθέτῃ, ὅτι ἡ διὰ καλλιεργείας καὶ σπορᾶς ἀποβολὴ ἐκ τῆς κατοχῆς θεωρεῖται ἐξακολουθοῦσα μέχρι τῆς συλλογῆς τῶν σπαρέντων καρπῶν, ἡ ἀποβολὴ δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ τετελεσμένη, ὥστε δὲν καθιστᾷ περιττὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα (Α. Π. 160 τοῦ 1870. Κατωτ. § 41—42).

Καὶ αὐτὸς δὲ ὁ Καλλιγᾶς (Β' § 83) λεληθότως ἀσπάζεται τὴν ἄρχουσαν καὶ ἀνωτέρω ἐκτεθεῖσαν ἐκδοχὴν μετὰ μόνης τῆς διαφορᾶς, ὅτι ἀπονέμει εἰς τὸ πρωτοδικεῖον ἁρμοδιότητα καὶ προϋποτίθησιν ἐκκρεμῆ παρ' αὐτῷ δίκην. Κατὰ Καλλιγᾶν «ὁ νομοθέτης δὲν καταλείπει τὸν δικαστὴν ἀπαθῆ θεατὴν διαπληκτισμῶν τῶν διαδίκων, ἐνῷ μεταξὺ τούτων δικάζει, ἀλλ' ὁσάκις διαπράττονται βιαιοπραγίαι καὶ ἐπιχειροῦνται πράξεις πρὸς ἀφαίρεσιν τοῦ ἐπιδίκου πράγματος, κατ' αἴτησιν τοῦ ἐνδιαφερομένου τὸ δικαστήριον διατάττει μέτρα προφυλακτικά, εἴτε *πρόκειται περὶ διαταράξεως* εἴτε *περὶ ἀνακτήσεως τῆς ἀπολεσθείσης νομῆς*, ὅταν ὁ ἐνάγων ἐπιχειρῇ ταῦτα διαρκούσης τῆς δίκης ἢ καὶ δικαζομένης τῆς κυριότητος». —«Εἴτε κατὰ τὴν δίκην περὶ διαταράξεως εἴτε κατὰ τὴν περὶ βιαίας ἀποβολῆς ἢ περὶ κυριότητος, πρὸς ἀποτροπὴν βιαιοπραγιῶν, δύναται νὰ γείνῃ χρῆσις προφυλακτικῶν μέτρων, ἅτινα οὐδὲν προδικάζουσι παύοντα διὰ τῆς ἀποπερατώσεως τῆς κυρίας» (Καλλ. Β' § 84).

39) Οἰκονομ. Ἐγχειρ. § 214 σημ. 9 ἔκδ. γ'. (§ 154, ἔκδ. ε').

Κατὰ ταῦτα ὁ Καλλιγᾶς ὀρθότατα ἀναγνωρίζει τὴν χρείαν καὶ τὸ παραδεκτὸν τῶν προσωρινῶν μέτρων, οὐ μόνον ἐπὶ διαταράξεως τῆς νομῆς, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῆς βίᾳ ἀπολεσθείσης νομῆς, δέχεται ἐν ἄλλοις λόγοις αὐτὴν τὴν γνώμην τῶν ἀντιδοξούντων κατ' ἀρχὴν (Οἰκονομίδου, Παπαρρηγοπούλου καὶ Νομολογίας), διαφωνεῖ ὅμως ὡς πρὸς τὸ περιεχόμενον τῆς ἀποφάσεως τῶν προσωρινῶν μέτρων καὶ ὡς πρὸς τὴν ἁρμοδιότητα, ἣν ὁ Καλλιγᾶς ἀπονέμει τῷ πρωτοδικείῳ δυνάμει τοῦ ἄρθρου 629 § 3 τῆς Πολ. Δικ.

'Αλλ' ἐνῷ ὁ Καλλιγᾶς δέχεται κατ' ἀρχὴν τὰ προσωρινὰ μέτρα κατ' ἀμφοτέρας τὰς περιπτώσεις, διαταράξεως δηλ. καὶ ἀποβολῆς, δὲν ἐρείδεται ἐπὶ τοῦ νόμου καὶ δὲν δικαιολογεῖται ἡ διαστολὴ καὶ ὁ περιορισμός, ὅτι πρέπει νὰ ὑπάρχῃ περὶ διαταράξεως νομῆς ἢ ἀνακτήσεως ἀπολεσθείσης νομῆς ἢ καὶ περὶ κυριότητος ἐκκρεμὴς δίκη ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου. Πόθεν ἐπήγασε καὶ ποῦ ἐρείδεται ἡ διαστολὴ αὕτη τοῦ Καλλιγᾶ περὶ ἐκκρεμοῦς δίκης ὡς ἀναγκαίας προϋποθέσεως διὰ τὸ παραδεκτὸν τῶν προφυλακτικῶν καὶ προσωρινῶν μέτρων, λίαν ἄπορον ἀποβαίνει. 'Ενῷ, κατὰ Καλλιγᾶν, οὐ μόνον ἐπὶ διαταράξεως, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ ἀποβολῆς εἶναι ἀναγκαῖα τὰ προσωρινὰ μέτρα ὑπαρχούσης ἐκκρεμοῦς δίκης παρὰ τῷ ἁρμοδίῳ πρωτοδικείῳ, διατί νὰ μὴ δεχθῶμεν τὴν αὐτὴν ἀνάγκην κατὰ μείζονα λόγον καὶ ἐν ᾗ περιπτώσει δὲν ὑπάρχει ἐκκρεμὴς τοιαύτη δίκη; Διατί ἐν τῇ τελευταίᾳ ταύτῃ περιπτώσει νὰ μὴ καταφύγωμεν εἰς τὸ προχειρότερον, τὸ πλησιέστερον, τὸ εὐκόλως δι' αὐτοψίας δυνάμενον ν' ἀντιληφθῇ τῆς καταστάσεως τῶν πραγμάτων δικαστήριον, τὸ εἰρηνοδικεῖον, τὸ εἰδικώτερον ἐν τοιαύταις δίκαις δικαστήριον, ὅπερ ἐπὶ τῶν περὶ νομῆς δικῶν δικάζει μόνον εἰδικῶς περὶ προσωρινῶν διατάξεων ἐπὶ παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφορῶν; (Κατωτ. § 54).

§ 25. 'Ορθοτέρα καθ' ἡμᾶς γνώμη εἶναι ἡ δεχομένη, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης ἐν δίκῃ περὶ προσωρινῶν μέτρων δὲν προστατεύει πάντοτε τὸν ἐπὶ τοῦ κτήματος ἐνασκοῦντα φυσικὴν ἐξουσίαν χωρὶς κἂν νὰ ἐρευνήσῃ, ἂν ἡ διακατοχὴ αὕτη τυγχάνει ἀξία προστασίας, ἀλλ' ὁ εἰρηνοδίκης διατάσσει τὰ προσωρινὰ μέτρα ὑπὲρ τοῦ διαταρασσομένου ἢ τοῦ οὐχὶ πρὸ πολλοῦ (40) βίᾳ ἐκβληθέντος, ἔστω καὶ ἂν ἡ περὶ τὴν ἀπόδειξιν κρίσις αὐτοῦ τυγχάνῃ ἀτελής· διότι ἄγει εἰς πολλὰ ἄτοπα

40) Κατωτ. § 29 ἀναπτύσσονται τὰ περὶ χρονικοῦ περιορισμοῦ.

ἡ ἐναντία ἐκδοχή, καθ' ἣν ὁ εἰς τὴν διακατοχὴν ἀλλοτρίου κτήματος εἰσερχόμενος, ἔστω καὶ δι' ἀπροκαλύπτου βίας καὶ ἀπειλῶν, δέον πάντοτε νὰ μένῃ ἐν τῷ κτήματι τῇ προστασίᾳ τοῦ εἰρηνοδίκου ἢ μᾶλλον τῇ προστασίᾳ τοῦ δικαίου· ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει ἡ ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου ἀποβαίνει ἐκ τῶν πρωτέρων γνωστή, ὥστε ἡ ἐπίκλησις καὶ ἐπέμβασις τοῦ εἰρηνοδίκου καθίσταται περιττὴ καὶ ματαία διὰ τὸν ἀδικούμενον, οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ χρησιμεύει, οὕτως εἰπεῖν, εἰς νομιμοποίησιν τῆς ἀδικίας, ἤτοι τῆς βίας καὶ ἀπειλῆς, τουτέστιν ἡ βία καὶ ἡ αὐθαιρεσία τοῦ ἀδικοῦντος διαδίκου θέλουσι τύχει δικαστικῆς προστασίας, ὅπερ ἄτοπον καὶ πολλαχῶς τῇ δικαιοσύνῃ καὶ τῇ ἐπ' αὐτῆς ἐρειδομένῃ Πολιτείᾳ ἐπιζήμιον καὶ ὀλέθριον. Διότι ὁ στερηθεὶς τῆς νομῆς διὰ τοιαύτης αὐθαιρέτου καὶ παρανόμου πράξεως, μάλιστα ἂν μὴ εὐπορῇ χρημάτων, ἵνα προσφύγῃ εἰς τὸ πρωτοδικεῖον, ἢ ἂν μὴ κατὰ τὸ Εὐαγγέλιον στρέφῃ καὶ τὴν ἑτέραν παρειὰν τῷ ραπίζοντι, ἢ τέλος ἂν μὴ ἀκολουθῇ τῇ πλατωνικῇ φιλοσοφίᾳ (διδασκούσῃ, ὅτι κρεῖττον τὸ ἀδικεῖσθαι ἢ τὸ ἀδικεῖν), θέλει παρακινηθῇ ὑπὸ τῆς ψυχικῆς ὁρμῆς (α), ὑπεκκαυθείσης ἐκ τῆς βίας καὶ τῶν ἀπειλῶν, νὰ διαπράξῃ καὶ αὐτὸς βίαν, ἵνα οὕτω τύχῃ τῆς ὑπὲρ ἑαυτοῦ ἀποφάσεως τοῦ εἰρηνοδίκου· τοῦτο δὲ ἀναντιρρήτως ἄτοπον τυγχάνει καὶ πολλῶν ἀτόπων καὶ ἀδικημάτων αἰτία. Ἐκ τούτων ἀπορρέει ἡ ἀκράδαντος πεποίθησις, ὅτι οὔτε τοιαύτη εἶναι τοῦ νομοθέτου ἡ βούλησις, οὔτε ἠδύνατο νὰ εἶναι τοιαύτη, οἵαν οἱ ἀντιδοξοῦντος θέλουσιν.

Συμπέρασμα λοιπὸν ἐξάγεται ἀσφαλές, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ ὁποτέρου τῶν διαδίκων νομὴν πρέπει νὰ προστατεύσῃ, καὶ ἂν πεισθῇ ὁπωσδήποτε, ἔστω καὶ ἐξ ἀτελοῦς ἐρεύνης καὶ ἐκτιμήσεως τῶν πραγμάτων, ὅτι νομὴν ἀνεπίληπτον, ἀσκουμένην οὔτε βίᾳ οὔτε λάθρᾳ οὔτε κατὰ παράκλησιν (ρητὴν ἢ σιωπηρὰν), εἶχεν οὐχὶ ὁ διάδικος ὁ νῦν ἀσκῶν ἐν τῷ ἐπιμάχῳ κτήματι φυσικὴν ἐξουσίαν, ἀλλ' εἶχε τοιαύτην ἀνεπίληπτον νομὴν ὁ ἀντίδικος αὐτοῦ, τοῦτον θέλει προστατεύσει, διατάσσων νὰ διατηρήσῃ *προσωρινῶς* τὴν νομὴν ταύτην.

Τὸ ἄρθρ. 631 τῆς Πολ. Δ. ὡς περιεκτικὸν *οὐσιαστικοῦ δικαίου*

---

α) «Θαρραλέον γὰρ ἡ ὀργή, τὸ δὲ μὴ ἀδικεῖν, ἀλλ' ἀδικεῖσθαι ὀργῆς ποιητικόν, τὸ δὲ θεῖον ὑπολαμβάνεται βοηθεῖν τοῖς ἀδικουμένοις». Ἀριστοτ. ἐν Ρητορ. τέχνῃ. Β. 5 κεφ. ἐν τέλει.

χρησιμεύει τῷ εἰρηνοδίκῃ, ὅπως ἐπιδικάσῃ προσωρινῶς τὴν νομὴν εἰς τὸν ἔχοντα ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον καὶ ἥσυχον διακατοχῆς πρᾶξιν. Ἐκτενέστερον γίνεται περὶ τούτου λόγος κατωτέρω (§ 27).

Οἱ ἀντιδοξοῦντες ἀντιτάττουσιν, ὅτι ἐπὶ ἀπωλείας τῆς νομῆς ὁ αἰτῶν τὰ προσωρινὰ μέτρα ὁμολογεῖ, ὅτι δὲν ἔχει τὴν κατοχήν, οὗ ἕνεκα δὲν ὑφίσταται κίνδυνος οὔτε ἀνάγκη, ἵνα παρέμβῃ ἡ δικαστικὴ ἀρχὴ περὶ τῆς νομῆς, ἥτις οὕτως ἀναμφισβητήτως περιῆλθεν εἰς τὸν ἐναγόμενον.

Ἐπὶ πλήρους ἀποβολῆς καὶ τελείας ἀπωλείας τῆς νομῆς εἶναι μὲν ἀληθές, ὅτι σπανίως παρίσταται ἡ ἀνάγκη τῶν προσωρινῶν μέτρων, ἀλλ' εἶναι ἐπίσης ἀληθές, ὅτι οὐχ ἧττον παρίσταται τοιαύτη ἀνάγκη *ἐνίοτε* καὶ δὴ ὁσάκις δὲν παρῆλθε πολὺς χρόνος ἀπὸ τῆς ἀποβολῆς, ὅτε τὰ ἑκατέρωθεν ἐξαφθέντα πνεύματα δὲν κατηυνάσθησαν καὶ ὁ κίνδυνος τῶν συγκρούσεων ἐπίκειται.

§ 26. Εἴρηται ἀνωτέρω (§ 6), ὅτι ἐν τῇ Ἑσπερίᾳ Εὐρώπῃ ἰδίως ἀπὸ τοῦ ιγ' αἰῶνος ἐπὶ τῶν θεμάτων τοῦ παραγγέλματος *ὅπως νέμησθε* (uti possidetis) εἰσήχθη ἰδία προπαρασκευαστικὴ διαδικασία, τὸ λεγόμενον possessorium summarium ἢ summariissimum. Τὴν διαδικασίαν ταύτην ἐπλάτυνεν ὁ ἐγχώριος νομοθέτης εἰσαγαγὼν αὐτὴν καὶ ἐπὶ τῶν τριῶν τῆς διακατοχῆς δικῶν. Ἡ ἐκδοχὴ δὲ αὕτη δὲν δύναται παρ' ἡμῖν ν' ἀμφισβητηθῇ. Διότι τὸ ἄρθρ. 490 ἐδ. 6 τῆς Πολ. Δ. ἐν τῇ φράσει «εἰς παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφορὰς» ἀδιαστίκτως καθιεροῖ τὰ προσωρινὰ μέτρα καὶ κατὰ τὰς τρεῖς περὶ διακατοχῆς διαφοράς, ἤτοι καὶ ἐπὶ διαταράξεως ἁπλῆς καὶ ἐπὶ βίᾳ ἀπολεσθείσης καὶ ἐπὶ τῆς κατὰ παράκλησιν παραχωρηθείσης νομῆς, ὥστε ἡμεῖς δὲν δυνάμεθα νὰ συστείλωμεν τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου καὶ νὰ διακρίνωμεν, ὅπου ὁ νόμος δὲν διακρίνει «ubi lex non distinguit ibi judex non distinguere potest».

Καὶ ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 629 § 2 (41) ἀποκρούει τὴν συσταλτικὴν ἑρμηνείαν τοῦ ἐδαφίου 6 τοῦ ἄρθρ. 490 Π. Δ. καὶ μάχεται ὑπὲρ τοῦ παραδεκτοῦ τῶν προσωρινῶν μέτρων καὶ ἐπὶ τῶν τριῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν.

---

41) Αἱ ἀγωγαὶ αὗται (περὶ διακατοχῆς) δύνανται νὰ συζητηθῶσι παρὰ Πρωτοδίκαις καὶ ὅταν κατὰ τὸ ἄρθρον 490 ἀριθ. 6 ὁ Εἰρηνοδίκης ἔλαβε προσωρινὰ μέτρα.

Ὁ νομοθέτης θεσπίσας, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης θέλει δικάσει προσωρινῶς περὶ νομῆς, ἵνα μὴ ἐκ τούτου προταθῇ ἔνστασις δεδικασμένου κατὰ τῆς ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν ἀγωγῆς περὶ νομῆς, σκοπῶν ν' ἀποκλείσῃ τοιαύτην ἔνστασιν, ἐκ προνοίας ἔθηκε τὸ 2 ἐδ. τοῦ ἄρθρ. 629. Ἂν ὁ νομοθέτης ἐνόει νὰ μὴ θίγηται διὰ τῶν προσωρινῶν μέτρων παντάπασιν ἡ νομή, ἤτοι νὰ μὴ δικάζηταί τι περὶ νομῆς καὶ νὰ μὴ ἐπιδικάζηται ἡ νομὴ προσωρινῶς, πάντη περιττὴ καὶ ἄσκοπος ἤθελεν εἶναι ἡ εἰρημένη διάταξις, ὥστε οὐδὲ κἂν ἤθελεν ἔλθει εἰς τὴν διάνοιαν τοῦ νομοθέτου.

§ 27. Ἡ ἁρμοδιότης τοῦ εἰρηνοδίκου κατὰ τὰς τρεῖς περὶ νομῆς ἔριδας καὶ ἐν γένει καθ' ἁπάσας τὰς περὶ διακατοχῆς παντὸς εἴδους διαφοράς, ὁρίζεται ἁπλῶς ἐκ τῆς προσωρινότητος τοῦ μέτρου, ὅπερ αἰτεῖται· ἡ προσωρινότης δὲ αὕτη ἐνυπάρχει εἴτε ἐν τῇ φύσει αὐτῇ τοῦ διατασσομένου μέτρου, οἷον ἡ ἀπαγόρευσις πράξεώς τινος ἀροτριάσεως τοῦ ἀγροῦ, εἴτε ἐν τῇ διαρκείᾳ τῶν ἀποτελεσμάτων τῆς ἀποφάσεως· π. χ. ἔριδος ὑπαρχούσης περὶ τῆς νομῆς ἀγροῦ τινος, ὁ εἰρηνοδίκης ἐπιδικάζει αὐτὴν ἐπὶ τοῦ παρόντος (δηλ. προσωρινῶς) εἰς τὸν ἀποδεικνύοντα τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον πρᾶξιν νομῆς. Φρονοῦμεν δέ, ὅτι οἱονδήποτε καὶ ἂν ᾖ τὸ τοῦ εἰρηνοδίκου μέτρον, πάντοτε τοῦτο κατὰ νόμον ἐστὶ προσωρινὸν διὰ τὸν λόγον, ὅτι ἡ περαιτέρω διεξαγωγὴ τῆς δίκης ἐπιφυλάσσεται ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν, ὥστε ἡ ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου εἶναι προσωρινῆς διαρκείας.

Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ ὁ εἰρηνοδίκης θέλει πεισθῇ ἐρευνῶν, ὁποία ἦτο ἡ κατάστασις τῆς νομῆς πρὸ τῶν βιαιοπραγιῶν, ἀπειλῶν ἢ συγκρούσεων, ὁπότερος τουτέστι τῶν διαδίκων ἐνήργησε τελευταίως ἡσύχους καὶ ἀνεπιλήπτους διακατοχικὰς πράξεις. Ἴσως ἡ τελευταία αὕτη ἐκδοχή, ἥτις συμπίπτει πρὸς τὴν ἔκφρασιν τοῦ ἄρθρου 631 Πολ. Δ., ἔδωκεν ἀφορμὴν νὰ κατακριθῇ ἡ δοξασία τοῦ Οἰκονομίδου, ὡς δῆθεν συγχέουσα τὰ προσωρινὰ μέτρα μετὰ τῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρου 631, ὁρίζοντος ὅτι «ἐὰν ἀμφότεροι οἱ διάδικοι διακατέχωσι, προστατεύεται ὁ ἔχων ὑπὲρ ἑαυτοῦ τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον καὶ ἥσυχον διακατοχῆς πρᾶξιν»[42].

---

42) Κατὰ τὴν Γερμανικὴν Νομολογίαν (Windscheid—Ἀργυροῦ § 157 τέλ. παρέχεται προσωρινὴ προστασία εἰς τὸν δυνάμενον νὰ ἀποδείξῃ τὴν τελευταία πρᾶξιν νομῆς. Πρβλ. Μολιτώρου—Κ. Βικέλα Περὶ νομῆς σελ. 227.

Ἡ διάταξις αὕτη τοῦ ἄρθρου 631, ὁρίζοντος ὁποτέρῳ τῶν περὶ διακατοχῆς διαφερομένων εἶναι ἀπονεμητέα ἡ προστασία διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ, περιέχει καταδήλως ὁρισμὸν τοῦ *οὐσιαστικοῦ* (*ἀστικοῦ*) δικαίου(43) καὶ διὰ τοῦτο ὀρθῶς ἐφαρμόζεται καὶ ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου, καίτοι ἡ διάταξις αὕτη κεῖται ἐν τῷ περὶ διαδικασίας παρὰ πρωτοδίκαις τμήματι τῆς Πολ. Δ. (44). Βεβαίως μᾶλλον ἁρμόζουσαν θέσιν ἤθελεν ἔχει ἐν τῷ (μήπω ψηφισθέντι) Ἀστικῷ Κώδικι.

§ 28. Τὰ προσωρινὰ μέτρα χωροῦσι λοιπὸν καὶ ὁσάκις πρόκειται περὶ διακατοχῆς, ἣν κατὰ τὸν ἐνάγοντα ἔλαβε παρ' αὐτοῦ ὁ ἐναγόμενος ἐξ ἁπλῆς παρακλήσεως(45). Νέμεται κατὰ παράκλησιν ὁ λαβὼν ἐνσώματόν τι πρᾶγμα ἢ ἐμπράγματον δίκαιον παραχωρηθὲν αὐτῷ ἐπὶ ἰδίᾳ μὲν ὠφελείᾳ, ἀλλ' ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦ νὰ ἐπιστρέψῃ αὐτὸ ὁτεδήποτε ἀρέσει τῷ παραχωρήσαντι. Ὁ κατὰ παράκλησιν νομεὺς ὀφείλει, ἅμα αἰτηθῇ τὸ πρᾶγμα, ν' ἀποδώσῃ αὐτό. Προϋποτίθενται πάντως καὶ τὰ λοιπὰ προσόντα τῶν προσωρινῶν μέτρων (ἀνωτέρω § 14), ἤτοι κίνδυνος συγκρούσεων καὶ βιαιοπραγιῶν καὶ ἀμφισβήτησις περὶ τῆς διακατοχῆς τοῦ πράγματος, ὥστε νὰ μὴ εἶναι ὁ ἐναγόμενος ἀνεγνωρισμένος ἐν τῇ νομῇ τοῦ πράγματος, ὅτε ἁρμόζει μᾶλλον ἡ ἐνώπιον τῶν πρωτοδικῶν ἀγωγή.

---

43) Ἀνεξαρτήτως τῆς διαδικαστικῆς των φύσεως πολλαχοῦ τῆς Πολιτ. Δικ. εὕρηνται διατάξεις περιεκτικαὶ καὶ οὐσιαστικοῦ δικαίου· π. χ. ἄρθρ. 56, 57, 64, 99, 100, 103, 105 ἐπ., 156, 188, 274, 315, 348, 369, 370, 560, 631, 649, 676, 687 ἐπ., 693, 995, 890, 906, 927, 963, 964, 996, 1025 ἐπ., 1039 ἐπ., 1074 ἐπ., 1080 ἐπ., 1087, 1088, 1092, 1095.

44) Καὶ τὰ ἄρθρα 618 § 1 καὶ 626 Πολ. Δ., καίτοι ἐν τῷ αὐτῷ τμήματι τῆς παρὰ Πρωτοδίκαις διαδικασίας κεῖνται, οὐδὲν ἧττον ἐφηρμόσθησαν καὶ παρ' Εἰρηνοδικείῳ (Οἰκον. Στοιχ. § 112 σημ. 8 καὶ Νομολ. Α. ΙΙ. σταθερά), τὴν ἐκδοχὴν δὲ ταύτην δὲν ἀποκρούει καὶ ὁ Ποταμιᾶνος. Οὗτος ὅμως, ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι τὸ ἄρθρον. 631 Πολ. Δ. κεῖται ἐν τῷ περὶ διαδικασίας παρὰ Πρωτοδίκαις τμήματι, φρονεῖ, ὅτι δὲν εἶναι ἐξ ἀναλογίας ἐφαρμοστέον καὶ παρὰ τῷ Εἰρηνοδικείῳ ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων περὶ διακατοχῆς, ἐνῷ ἐξ ἄλλου δέχεται ὅτι τὸ Πρωτοδικεῖον, παρ' ᾧ ἐστιν ἐκκρεμὴς ἡ κυρία δίκη, δικάζον περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐφαρμόζει ἐν ἀνάγκῃ καὶ τοῦ ἄρθρου 631 τὴν διάταξιν Οὕτως ἡ δικαιοσύνη παρίσταται φέρουσα δύο μέτρα καὶ δύο σταθμὰ διὰ τὴν αὐτὴν ἀκριβῶς ὑπόθεσιν.

45) Α. ΙΙ. 254 (1871). Καὶ δουλειῶν ὑπάρχει παράκλησις (precarium), νόμ. 15 § 2 (43. 26). Τὸ ἄρθρον 42 τοῦ περὶ χαρτοσήμου νόμου τοῦ 1836

§ 28 δίς. Κατὰ τὸ ἄρθρον 17 ν. ΥΛΑ' τοῦ 1871 περὶ διανομῆς καὶ διαθέσεως τῆς ἐθνικῆς γῆς, ἂν ἐντὸς δύο ἐτῶν ἀπὸ τῆς δηλώσεως μὴ ἐκδοθῶσι τὰ παραχωρητήρια, ἀπαλλάσσονται τῆς ἐπικαρπίας ὅσοι τῶν κατόχων *καταθέσωσι* τὴν ἐνιαύσιον δόσιν τοῦ τιμήματος ἐπὶ τῇ βάσει τῆς δηλώσεώς των· μετὰ τὴν κατάθεσιν τῆς δόσεως τοῦ τιμήματος καθίστανται κάτοχοι ἰδίῳ ὀνόματι, ὥστε δὲν εἶναι κατὰ παράκλησιν κάτοχοι, ὡς πρότερον. Οἱ τοιοῦτοι κάτοχοι δύνανται νὰ ζητήσωσι προσωρινὰ μέτρα, καὶ ἂν τὸ γήπεδον ἐξαιρῆται τῆς διανομῆς· διότι ἐξεταστέον εἶναι μόνον, τίς ἔχει τὴν ἥσυχον καὶ ἀνεπίληπτον διακατοχῆς πρᾶξιν (45α).

§ 29. Ὀρθοτέρα, ὡς εἴρηται, εἶναι ἡ γνώμη τῶν δεχομένων τὰ προσωρινὰ μέτρα καὶ ἐπὶ τῶν τριῶν περὶ νομῆς δικῶν, ὡς ἐδέξατο καὶ ὁ Ἄρειος Πάγος· ἀλλ' ἀνάγκη νὰ τεθῇ περιορισμός τις κατὰ χρόνον, ὑπολογιστέον ἀπὸ τοῦ γεγονότος τῆς τελείας ἀπωλείας τῆς νομῆς. Ὅτι μετὰ παρέλευσιν ἔτους καὶ ἡμέρας μιᾶς ἀπὸ τῆς ἀποβολῆς ἐστὶν ἀπαράδεκτος κλῆσις περὶ προσωρινῶν μέτρων, τοῦτο εἶναι ἀναντίρρητον· διότι μετὰ πάροδον ἔτους καὶ ἡμέρας καὶ ἡ κυρία ἀγωγὴ περὶ ἀνακτήσεως τῆς βίᾳ ἀπολεσθείσης νομῆς ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου ἀποβαίνει ἀπαράδεκτος κατ' ἔνστασιν τοῦ ἐναγομένου (630 Πολ. Δικ.). Κατὰ τὸν Οἰκονομίδην (46) δυνάμεθα νὰ λύσωμεν τὸ ζήτημα οὕτω : Ἐπιτρέπεται τῷ ἐκβληθέντι τῆς νομῆς νὰ ἀντεκβάλῃ τὸν ἐκβαλόντα, ἂν πράξῃ τοῦτο «παραχρῆμα». «Ἔξεστι βίᾳ τὴν βίαν ἐξωθεῖν καὶ ὅπλα ὅπλοις, οὐ μέντοι μετὰ χρόνον, ἀλλ' ἐκ τοῦ παραχρῆμα» (46α)· Τὸ «παραχρῆμα» κατὰ τὸ σχόλιον β' τῶν Βασιλικῶν ὑπὸ τὴν παρατεθεῖσαν διάταξιν σημαίνει ἐνταῦθα *εὐθὺς* καὶ ἐνόσῳ γίνεται ἡ ἐξώθησις (in ipso congresso), ἀλλ' ὑπερίσχυσεν ἐν τῇ πρακτικῇ τῶν τότε δικαστηρίων ἡ τοῦ Θαλελαίου ἑρμηνεία, καθ' ἣν τὸ *παραχρῆμα* δηλοῖ «*ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν*», οὐ μόνον ἐν τῷ θέματι τοῦ νόμ. 3 Κώδ. 2, 9, ἀλλὰ καὶ ἐνταῦθα (πρβλ. Πεῖραν Η' 25, Σχόλιον Θαλελαίου ὑπὸ τὸν νόμ. 42 Βασ. Η' 1).

---

(ἄρθρον 48 τοῦ ,ΑΧΚΕ' νόμου) δὲν ἐφαρμόζεται ἐπὶ τῆς κατὰ παράκλησιν δόσεως, Α. Π. 110 (1893).

45α) Α. Π. 437 (1904).

46) Στχ. § 106 σημ. 3, § 112 σ. 4 σ. 11α'.

46α) Ν. 1 § 27 Π. 43. 16, ν. 9 § 6 Βασ. 60, 17, Ἁρμεν. Α', ια', § 15.

Ἀντὶ τῆς τριημέρου λοιπὸν ἀλληλομαχίας ἐκβαλλόντων καὶ ἐκβαλλομένων, προτιμοτέρα ἐστὶν ἡ προσφυγὴ εἰς τὰ προσωρινὰ μέτρα.

Ἡ νομολογία ὅμως παρ' ἡμῖν δὲν ἀπεφήνατο περὶ τούτου, ἀλλὰ φαίνεται ἀφίνουσα εἰς τὸν εἰρηνοδίκην νὰ κρίνῃ ἐντὸς πόσου χρονικοῦ διαστήματος ἀπὸ τῆς ἀποβολῆς δύναται νὰ ὑπάρχῃ κίνδυνος συγκρούσεων καὶ ἀνάγκη προσωρινῶν μέτρων. Τὴν γνώμην ταύτην θεωροῦμεν ὀρθοτέραν. Ἡ τοῦ Θαλελαίου γνώμη, κρατήσασα ἐν τῇ πράξει τῶν τότε Ρωμ. δικαστηρίων, καθ' ἣν τὸ «παραχρῆμα» σημαίνει «ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν», δὲν δύναται νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν παρ' ἡμῖν· διότι ἀφορᾷ εἰς τὴν τότε νομολογίαν, ἥτις διεμορφώθη ἐρεισθεῖσα ἐπὶ δικονομικῶν ἀξιωμάτων καὶ ἀρχῶν ἀλλοίων τῶν παρ' ἡμῖν, ἀποβλέπει δὲ εἰς τὸ δικαίωμα τῆς ἀμύνης τοῦ ἀντεκβαλεῖν τὸν βίᾳ ἐκβαλόντα, ὅπερ παρ' ἡμῖν διέπεται νῦν ὑπὸ τοῦ ποιν. νόμου (ἄρθρ. 99 ἐπ.).

§ 29 δίς. Τινὲς ἀπαιτοῦσι καὶ τὸ ἀποθετικὸν προσὸν τοῦ μὴ εἶναι τετελεσμένον τὸ ἀποτελοῦν τὴν διατάραξιν ἢ ἀποβολὴν τῆς νομῆς οἱονδήποτε ἔργον. Ἡ θεωρία αὕτη, εἰσχωρήσασα εἰς τὴν πρᾶξιν τῶν δικαστηρίων, ἐπήγασεν ἐκ τῶν περὶ παραγγελίας νέου ἔργου τοῦ Ρωμ. δικαίου διατάξεων, αἵτινες ἀφορῶσιν εἰς οἰκοδομικὰ ἔργα καὶ οὐχὶ εἰς παντὸς εἴδους ἔργα, δὲν δύνανται δὲ νὰ ἐφαρμοσθῶσι παρ' ἡμῖν, ὡς κατωτέρω (§ 41—42) δειχθήσεται.

§ 30. Ἐξεταστέον, ἂν τὰ προσωρινὰ μέτρα χωροῦσιν ἐπὶ προστασίᾳ τῆς οἱονεὶ νομῆς.

Α') Δὲν εἶναι ἀμφισβητήσιμον, ὅτι ταῦτα εἶναι δεκτά, ὁσάκις διαταράττεται ἡ νομὴ τοῦ κτήματος τοῦ ἐνάγοντος διὰ διακατοχικῶν πράξεων, ἐνεργουμένων ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου, ἔστω καὶ ἐπὶ προθέσει κτήσεως οἱονεὶ νομῆς δουλείας. Ὁ εἰρηνοδίκης δὲν καλεῖται νὰ δικάσῃ περὶ δουλείας, ἂν δηλ. ὁ ἐναγόμενος ἔχει ἢ οὐ δικαίωμα δουλείας ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου κτήματος τοῦ ἐνάγοντος· ὁ λόγος ἄρα καὶ ἡ σχετικὴ τοῦ ἐναγομένου ἔνστασις, περὶ ἀναρμοδιότητος τοῦ εἰρηνοδίκου νὰ δικάσῃ περὶ δουλείας, οὐδεμίαν ἀσκοῦσι νομικὴν ἐπιρροὴν καὶ διὰ τοῦτο ἀπορριπτέοι ἀποβαίνουσιν. Ὁ εἰρηνοδίκης θέλει ἐξετάσει, ἂν ὁ ἐνάγων ἐνέμετο ἀνεπιλήπτως τὸ κτῆμα ἐν τῷ συνόλῳ τῶν σχέσεων καὶ σκοπῶν, οὓς τὸ πρᾶγμα οἰκονομολογικῶς ὑπηρετεῖ καὶ ἂν ὁ ἐναγόμενος ἐνήργησε τὰς διακατοχικὰς πράξεις· τῷ ἐναγομένῳ δ' ἀπόκειται ἡ ἀνταπόδειξις, ὅτι ὁ ἐνάγων ἤσκει περιωρισμένην φυσικὴν ἐξουσίαν περιέχουσαν ἄσκησιν δουλείας, ἤτοι ὅτι ἤσκει οἱονεὶ νομὴν ὁ ἐναγόμενος ἀνεπιλήπτως. Τοῦτο δὲ ἂν ἀποδείξῃ ὁ ἐναγόμενος, ἡ

κλῆσις τοῦ περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐνάγοντος ἀπορριπτέα ἀποβήσεται (47).

Οὐκ ὀρθῶς ἄρα ἀπεφήνατο ὁ Ἄρ. Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 99 τοῦ 1866 ἀποφάσεώς του, ὅτι εἰσὶν ἀπαράδεκτα τὰ προσωρινὰ μέτρα ἐπὶ κλήσεως ἐνώπιον εἰρηνοδικείου, ἱστορικὸν ἐχούσης, ὅτι ὁ ἐναγόμενος διαβιβάζει διὰ τῶν γαιῶν τοῦ ἐνάγοντος δοκούς, αἰτητικὸν δὲ ὅπως μὴ ὁ ἐναγόμενος διαβιβάσῃ τὰς δοκοὺς διὰ τῶν ἐν τῇ ἀνεπιλήπτῳ διανοίᾳ κυρίου κατοχῇ γαιῶν του κλπ. Ὁ ἐναγόμενος προέβαλεν ἔνστασιν, ὅτι πρόκειται περὶ δουλείας διαβάσεως. Ἡ αἰτιολογία τοῦ Ἀρ. Πάγου, ἀποφηναμένου ἀπαράδεκτα τὰ προσωρινὰ μέτρα ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἡ δίκη ἀφεώρα εἰς προσωρινὰ μέτρα περὶ δουλείας διαβάσεως, δὲν εἶναι ὀρθή· διότι παρὰ τὰς δικονομικὰς διατάξεις ὁ Ἀρ. Πάγος μεταβάλλει τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης χαρακτηρίζων ταύτην ἐκ τῆς ἐνστάσεως τοῦ ἐναγομένου καὶ δὴ ἐν δίκῃ, καθ' ἣν εἶναι ἀπαράδεκτος καὶ αὐτὴ ἡ ἀνταγωγή (47α).

Β') Ὅταν προσβάλληται ἡ ἄσκησις τῆς οἱονεὶ νομῆς, δύναται ὁ οἱονεὶ νομεὺς νὰ ἐπικαλεσθῇ τὰ προσωρινὰ μέτρα ἐπὶ προστασίᾳ τῆς διαταραττομένης ἢ καὶ ἀπολεσθείσης οἱονεὶ νομῆς ;

Ἡ καταφατικὴ λύσις ἐστὶν ἀναμφίβολος ὁσάκις τὰ προσωρινὰ μέτρα ζητοῦνται οὐχὶ κατὰ τοῦ κυρίου ἢ νομέως τοῦ δουλεύοντος κτήματος κλπ., ἀλλὰ κατὰ τρίτου μὴ κυρίου καὶ μὴ νομέως τοῦ κτήματος. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἁρμόζει τὸ δόγμα τῶν πηγῶν τοῦ Ρωμ. Δικ. (48) τῷ οἱονεὶ νομεῖ, δυναμένῳ λέγειν πρὸς πάντα τρίτον «πρὸς ἄλλους εἴτε δικαίως εἴτε ἀδίκως νέμομαι, πλέον ἔχω τοῦ μὴ νεμομένου».

Ἂν ὅμως ὁ ἐναγόμενος, ὁ διὰ πράξεων διακατοχῆς προσβάλλων τὴν οἱονεὶ νομήν, τυγχάνῃ κύριος ἢ νομεὺς τοῦ κτήματος, ἐφ' οὗ ἔχει οἱονεὶ νομὴν ὁ αἰτῶν προσωρινὰ μέτρα, ταῦτα εἶναι δεκτά ;

Κατὰ τὴν νομολογίαν τοῦ Α. Π. ὑποστηρίζεται ἡ καταφατικὴ

---

47) Π. χ. ὁ Α ἐπιχειρεῖ πράξεις ἐν τῷ ἀγρῷ τοῦ νομέως Β, ἵνα κατασκευάσῃ αὔλακα ἢ ὑδραγωγεῖον καὶ διοχετεύσῃ ὕδωρ εἰς τὸ παρακείμενον κτῆμά του· δὲν δύναται ὁ Α προτείνων τὸν ἰσχυρισμόν, ὅτι ἔχει δικαίωμα δουλείας ἐπὶ τοῦ ἀγροῦ τοῦ Β, νὰ ματαιώσῃ ἐκ τῶν προτέρων τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ εἰρηνοδίκου, ὥστε ὁ Α νὰ προχωρήσῃ καὶ συντελέσῃ τὴν παράνομον πρᾶξίν του, ἀλλὰ τοῦτο εἶναι ἀντικείμενον ἀποδείξεως, κατὰ τὰ ἐν τῷ κειμένῳ.

47α) Πρβλ. ΑΠ. 228 (1888).

48) Νόμ. 2 Π. 43, 17, ν. 2 Βασ. ΝΗ', 17.

λύσις περὶ πάσης οἱονεὶ νομῆς. «Ὁ εἰρηνοδίκης ἁρμοδίως λαμβάνει προσωρινὰ μέτρα προκειμένου περὶ χρήσεως ἢ οἱονεὶ νομῆς δουλείας, ἐφ' ὅσον ὑπάρχει ἔρις κατὰ τὴν ἐξάσκησιν τῆς χρήσεως (260 τοῦ 1877)· ἁρμοδίως ἐπίσης δικάζει ὁ εἰρηνοδίκης καὶ περὶ ἄρσεως προσκομμάτων παρεμβαλλομένων εἰς τὴν χρῆσιν διόδου, δυνάμενος νὰ διατάξῃ τὴν ἄρσιν παντὸς παρεμβληθησομένου προσκόμματος, ὅπως διατελῇ προσωρινῶς ἐλευθέρα ἡ διὰ τῆς ἀμφισβητουμένης διόδου διάβασις, ἄχρις οὗ ἀποφανθῇ τὸ ἁρμόδιον δικαστήριον ἐπὶ τοῦ περὶ δουλείας καὶ κυριότητος τῆς διόδου ζητήματος»(49). Σαφέστερον ἐκφράζεται ἐν τῇ 81 τοῦ 1849 ὁ Ἄρ. Πάγος δεχόμενος, ὅτι χωροῦσι τὰ προσωρινὰ μέτρα, ὁσάκις διὰ καινοτομίας προσβάλλεται ἡ νομὴ ἢ ἡ οἱονεὶ νομή.

Μόνον ἄρα ἀγωγὴ περιέχουσα τὰ στοιχεῖα τῆς περὶ ἀρνήσεως δουλείας ἀγωγῆς (actio negatoria) ἢ τῆς περὶ ὁμολογήσεως δουλείας ἀγωγῆς (actio confessoria) δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ εἰρηνοδίκου· διότι μόνον ἐνόσῳ πρόκειται περὶ προσωρινῶν μέτρων, ἀναγομένων εἰς τὴν χρῆσιν τῆς δουλείας, ἤτοι εἰς τὴν ἄσκησιν τῆς οἱονεὶ νομῆς, ἁρμοδίως δικάζει μόνον ὁ εἰρηνοδίκης περὶ προσωρινῶν μέτρων (50).

§ 31. Ὑπὲρ τοῦ παραδεκτοῦ τῶν προσωρινῶν μέτρων ἐπὶ πάσης οἱονεὶ νομῆς μάχονται καθ' ἡμᾶς οἱ ἑξῆς λόγοι·

α') Δεχόμενοι, ὅτι ἁρμοδίως λαμβάνει προσωρινὰ μέτρα ὁ εἰρηνοδίκης εἰς τὰς περιπτώσεις τῶν ἐδ. α'—ε' ἄρθρ. 490 Πολ. Δ. μέχρις οὗ ὁ αὐτὸς εἰρηνοδίκης ἀποφασίσῃ ὁριστικῶς (51), ἐξάγομεν ἐκ τούτου τὸ συμπέρασμα, ὅτι ὁσάκις κατὰ τὰς περιπτώσεις τῶν εἰρημένων ἐδ. α'—ε' πρόκειται καὶ περὶ χρήσεως δουλείας τινός, π. χ. διόδου, κτηνηλασίας, δουλείας βοσκῆς, ὑδραγωγείου κλπ., δύναται ὁ εἰρηνοδίκης, ἐξετάζων τὸ ζήτημα (examinare) ἁπλῶς, νὰ προστατεύσῃ **προσωρινῶς** τὴν οἱονεὶ νομὴν τῆς δουλείας μέχρις οὗ τὸ πρωτοδικεῖον ἀποφασίσῃ *ὁριστικῶς* περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς δουλείας· καθόσον, τοῦ εἰρηνοδίκου

---

49) Α. Π. 151 (1877). Πρβλ. 300 (1871), 173 (1864).

50) Α.Π. 210 (1877), 99 (1869), 197 (1895), Νομικὴ Διακοπούλου τ. 6, σελ. 176, ἔνθα ἀπάντησις, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης ἀποφασίζει περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐπὶ διαφορῶν περὶ οἱονεὶ νομῆς δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 490 ἐδ. στ' Πολ. Δικον.—αὐτόθι ἰδὲ καὶ σελ. 254. Ἐφημερ. Ἑλλην. καὶ Γαλλ. Νομολ. τόμ. 12 σελ. 293.

51) Καλλ. Β' § 206 Παπαρρ. Ἐμπρ. § 188. Κατωτ. § 52.

μὴ λύοντος τὸ ζήτημα τῆς δουλείας, ἀλλ' ἁπλῶς ἐξετάζοντος αὐτό, ἡ ἀπόφασις αὐτοῦ δὲν ἀποτελεῖ δεδικασμένον διὰ τὸ πρωτοδικεῖον, ἵνα ἐπὶ τῷ λόγῳ τούτῳ ἀποκλεισθῇ εἰς τὸν εἰρηνοδίκην ἡ ἔρευνα αὕτη.

β') Ἐν τῷ ὁρισμῷ τοῦ νόμου, κελεύοντος ὅτι «ὁ εἰρηνοδίκης δικάζει περὶ προσωρινῶν διατάξεων εἰς παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφοράς», ἡ τελευταία φράσις περιλαμβάνει ὑπὸ τὸν νομικὸν ὅρον «διακατοχῆς» καὶ τὴν ἔννοιαν οἱονεὶ νομῆς, ἥτις ἐστὶ τὸ ἕτερον εἶδος τῆς διακατοχῆς (52), ἤτοι τῆς νομῆς, ἐν στενῇ σημασίᾳ, διακρινομένης οὕτω τῆς διακατοχῆς εἰς *καθολικὴν* διακατοχήν, τουτέστι νομὴν πράγματος περιλαμβάνουσαν τὸ ἐνσώματον πρᾶγμα ἐν τῷ συνόλῳ τῶν δι' αὐτοῦ ὑπηρετουμένων σχέσεων καὶ σκοπῶν, καὶ εἰς *μερικὴν* διακατοχήν, τουτέστι τὴν οἱονεὶ νομήν, περιλαμβάνουσαν ἕνα ἢ πλείονας σκοπούς, ἐξ ὅσων δύναται νὰ ὑπηρετήσῃ τὸ πρᾶγμα. Καὶ ὁ Οἰκονομίδης (53) παραδέχεται, ὅτι ὁ ὅρος «διακατοχὴ» δύναται νὰ ἔχει ἔννοιαν εὐρυτέραν τῆς συνήθους, σημαίνουσα ἄσκησιν ἐν γένει δικαιώματος (54). Καὶ ὁ Ἰόνιος Ἀστικὸς Κῶδιξ (ἄρθρ. 2062) ποιεῖται χρῆσιν τοῦ ὅρου «διακατοχὴ» ἐν εὐρείᾳ σημασίᾳ· ὡσαύτως ὁ περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμος οὐδεμίαν ἀφίησιν ἀμφιβολίαν, ὅτι ἐποιήσατο χρῆσιν τοῦ ὅρου «διακατοχὴ» ἐν τῇ ἐννοίᾳ νομῆς καὶ οἱονεὶ νομῆς· διότι ἐν ἄρθρῳ 22 ὁρίζει ὅτι «δίκαια ἐγκείμενα εἰς τὸ κτῆμα εἶναι τὸ τῆς *διακατοχῆς*. . . .», διὰ τῆς διατάξεως δὲ ταύτης δὲν ἐνόησε νὰ ἀποκλείσῃ τὴν οἱονεὶ νομὴν ὁ νομοθέτης, εὐλόγως δὲ οὐδεὶς τῶν νομομαθῶν εὗρε τοιαύτην τινὰ παράλειψιν τοῦ νομοθέτου, ὡς ὑπονοοῦντος δῆθεν μὴ περιεχομένην τὴν οἱονεὶ νομὴν ἐν τῷ ὅρῳ «διακατοχῆς», ἐνῷ οἱ παρ' ἡμῖν συγγραφεῖς ἐλέγχουσιν ἐν τῷ αὐτῷ ἄρθρῳ τὴν παράλειψιν ἐπικαρπίας καὶ ἐμφυτεύσεως (55).

γ') Ὁ νομοθέτης δὲν ὁρίζει περὶ προστασίας τῆς οἱονεὶ νομῆς εἰδικῶς ἄλλην τινὰ διαδικασίαν, οὔτε ἐν τοῖς ἄρθρ. 529, 629—633 οὔτε ἀλλαχοῦ τῆς Πολ. Δικονομίας, δὲν ἔκρινε δὲ ὁ νομοθέτης ἀναξίαν προστασίας τὴν οἱονεὶ νομήν, οὐδ' ἀπεστέρησε ταύτην τῆς προστασίας τοῦ νόμου διὰ τοιούτου σιωπηροῦ τρόπου (56).

---

52) «Ἓν μὲν γένος τοῦ νέμεσθαι, εἴδη δὲ ἄπειρα», νόμ. 3 § 21 Π (41.2).

53) Οἰκον. Ἐγχ. § 188 σημ. 3 ἔκδ. γ' (§ 128 ἔκδ. ε'),

54) Ἐν τοιαύτῃ πλατυτέρᾳ ἐννοίᾳ κεῖται τὸ «διακατεχόμενα» τῆς § 4 ἄρθρ. 99 Π. Ν. Οἰκον. Στχ. § 114 σημ. 21α.

55) Καλλ. Β' § 12, 19. Οἰκον. Στοιχ. § 100 σημ. 5.

56) Πρβλ. Α. Π. 99 (1862).

§ 32. Εἰδικώτερον περὶ τοῦ παραδεκτοῦ τῶν προσωρινῶν μέτρων ἐπὶ προστασίᾳ τῆς οἱονεὶ νομῆς παρατηρητέον τάδε·

I. Δύνανται νὰ ἐπικαλεσθῶσι ταῦτα ὁ ἐπιφανειοῦχος καὶ ὁ ἐμφυτευτής· ὡσαύτως ὁ δικαιοῦχος προσωπικῆς δουλείας, ἤτοι ἐπικαρπίας, χρήσεως, οἰκήσεως.

Κατὰ τὸν Ἰόνιον Ἀστ. Κώδ. ἡ ἐπιφάνεια (superficies) τοῦ Ρ. Δ. καλεῖται *ἐδαφονομή*, ὁ δὲ ἐπιφανειοῦχος καλεῖται *ἐδαφονόμος* (I. A. K. ἄρθρ. 1652 1680). Σχέσις παραπλησία τῇ ἐμφυτεύσει ἐστὶν ἡ κατὰ τὸν I. A. K. ἀγροληψία (57), ἐφ' ἧς ὁ κανὼν συνίσταται εἰς ὡρισμένον ποσοστὸν τῶν καρπῶν τοῦ κτήματος.

II. Περὶ τῶν λοιπῶν ἐμπραγμάτων δικαίων ἐπὶ ἀλλοτρίου κτήματος φρονοῦμεν, ὅτι εἶναι δεκτὰ τὰ προσωρινὰ μέτρα ἐπὶ προστασίᾳ ἐκείνων τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων, ἅτινα χορηγοῦσι δικαίωμα κατοχῆς τοῦ ἀλλοτρίου κτήματος ἢ ὁσάκις τὸ περιεχόμενον τῶν ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων εἶναι κατασκεύασμα ἢ ἔργον τι ἐπὶ τοῦ ἀλλοτρίου κτήματος, π.χ. ἐπὶ τῆς δουλείας τοῦ ἐμβάλλειν δοκούς (s. tigni immittendi), τοῦ βαστάζειν τὰ βάρη (s. oneris ferendi).

§ 33. Ἐννοεῖται, ὅτι ἐν δίκῃ περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐπὶ προστασίᾳ τῆς οἱονεὶ νομῆς ὁ εἰρηνοδίκης δὲν δύναται νὰ λύσῃ (denunciare) διὰ τῆς ἀποφάσεώς του τὸ ἐμπράγματον δικαίωμα (58), ἀλλ' ἁπλῶς θέλει ἐξετάσει (examinare) ἂν ὁ ἐνάγων ἦν ἐν τῇ ἐνασκήσει οἱονεὶ νομῆς ἐπὶ τοῦ κτήματος τοῦ εναγομένου κατὰ τρόπον ἀνεπίληπτον, δηλ. οὔτε βιαίως οὔτε λαθραίως οὔτε παρακλητικῶς (59), ὅπως προστατεύσῃ ταύτην προσωρινῶς.

Ἀλλ' ἂν τυχὸν ὁ εἰρηνοδίκης ἐκ παρερμηνείας τοῦ νόμου ἐπελάβετο οὐ μόνον τῆς ἐξετάσεως, ἀλλὰ καὶ τῆς λύσεως τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος, οἷον δουλείας, ἐπιφανείας, ἐμφυτεύσεως κ.τ.τ., ἡ ἀπόφασις αὐτοῦ, ὡς ἀφορῶσα εἰς προσωρινὰ μέτρα, δὲν παράγει δεδικασμένον ἀποκλεῖον τὴν ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου ἀγωγὴν περὶ τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος (ἄρθρ. 629 § 2 Πολ.Δικ., ἀνωτ. § 13, 23).

Ἄλλως τε, κατ' ἄλλην γνώμην, ὁ εἰρηνοδίκης, καίπερ μὴ ὢν ἀρ-

---

57) Ἰον. A. K. ἄρθρ. 1627 1650. Παπαρρ. Ἐμπρ. § 407.

58) Πρβλ. A. II. 307 (1867). Προκειμένου ἁπλῶς περὶ διαταράξεως τῆς χρήσεως δουλείας, οὐχὶ περὶ τοῦ δικαιώματος τῆς δουλείας, δὲν δύνανται νὰ ἐξετασθῶσιν οἱ τίτλοι αὐτῆς.

59) «Καὶ δουλειῶν ὑπάρχει παράκλησις», ν. 15 § 2 Παν. (43. 26).

μόδιος ν' ἀποφανθῇ περὶ τοῦ ἐμπραγμάτου δικαιώματος, δὲν κωλύεται νὰ ἐξετάσῃ αὐτὸ ἁπλῶς, ὅπως τὸ λάβῃ ὡς βάσιν καὶ ἀναγκαίαν προϋπόθεσιν, ἵνα ἀποφασίσῃ περὶ τῆς ὑποθέσεως, ἐφ' ἧς καλεῖται νὰ δικάσῃ, ἤτοι περὶ προσωρινῶν μέτρων, περὶ ὧν ἀναντιρρήτως εἶναι ἁρμόδιος ν' ἀποφασίσῃ (60).

## ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΤΡΙΤΟΝ

*Παραγγελία νέου ἔργου, ἀπαγόρευσις καὶ παράγγελμα βίᾳ ἢ λάθρα* (α).

### ΤΙΤΛΟΣ ΠΡΩΤΟΣ

Παραγγελία νέου ἔργου.

ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ



§ 34. Ἡ παραγγελία ἢ διαμαρτυρία νέου ἔργου (operis novi

---

60) Ἰδὲ διατριβὴν ἐν Θέμιδι Ἀγγελοπούλων τ. 3 σελ. 562, τ. 2 φυλ. 36.— Νομικὴ Διακοπούλ. τ. 2 σελ. 685.—Ψαρᾶ σελ. 119.—Πρβλ. Α.Π. 213 (1877). Τοιαύτην θεωρίαν φαίνεται ἀσπαζόμενος καὶ ὁ Καλλιγᾶς, Ἐνοχ. Δ. σελ. 916: «ἐκ τούτου, ὅτι εἰς τὸν δικαστὴν τοῦ κυρίου ζητήματος δίδεται ἡ ἄδεια νὰ λύσῃ πᾶν παρεμπῖπτον, εἰς ὃ ἄλλως δὲν εἶναι ἁρμόδιος, δὲν ἕπεται, ὅτι ἡ λύσις αὕτη ἀποτελεῖ δεδικασμένον». Ἰδὲ καὶ Σ. Εὐκλείδου Πολ. Δικ. § 77 σ. 297. Τοιαύτην τινὰ ἀρχὴν ἠσπάσθη καὶ ὁ ἡμέτερος νομοθέτης ἐν ἄρθρ. 14 ἐδ. 3 τοῦ Ν. ΑΦΚΣΓ'. «Οἱ πταισματοδίκαι.... δικάζουσιν ἀνεκκλήτως καὶ τὰς πολιτικὰς ἀποζημιώσεις, παρεμπιπτόντως ἐξετάζοντες τὰ ἀμφισβητηθέντα τυχὸν ζητήματα τῆς κυριότητος ἢ κατοχῆς. Ἀλλ' αἱ περὶ τῶν ζητημάτων τούτων ἀποφάσεις δὲν ἀποτελοῦσι δεδικασμένον, ὁσάκις ἐν ἄλλῃ δίκῃ ἀμφισβητοῦνται τὰ αὐτὰ ζητήματα».

α) Πανδ. 39, 1. Κώδ. 8. 10. Βασ. ΝΗ' 10. Πρόχ. Νόμος 38. 1. Ἁρμεν. Β', δ'. Πολ. Δικον. 490 § α'—στ', ἄρθρ. 156 § 3. Van Wetter les obligations en droit romain τόμ. 3 § 219-220. Windscheid § 465. Arndts § 329-330. Ἐμπράγ. Δ. Καλλ. § 200-206. Παπαρρ. § 178-188. Θέμις Σγούτα τ.

nuntiatio) εἶναι πρᾶξις δυνάμει τῆς ὁποίας πρόσωπόν τι βλαπτόμενον ἐκ νέων ἔργων, ἀναγομένων εἰς οἰκοδόμησιν, ἀνθίσταται εἰς τὰ ἔργα ταῦτα ἐπὶ τῷ τέλει, ὅπως τὰ ἔργα προσωρινῶς ἀνασταλῶσι.

*Προϋποθέσεις.* Ἡ παραγγελία νέου ἔργου προϋποτίθησι πρὸ παντός:

α') *Ὅτι τρίτος ἐπεχείρησε νέα ἔργα ἀναγόμενα εἰς οἰκοδόμησιν.* Διὸ δὲν χωρεῖ ἡ παραγγελία, ὅταν τρίτος ἐπιχειρῇ ἔργα ἄσχετα πρὸς οἰκοδόμησιν· π. χ. ὅταν ἐπιχειρῇ ἔργα ἀναγόμενα εἰς φυτείας ἢ μᾶλλον ὅταν περιορίζηται εἰς τὴν στήριξιν οἰκοδομῶν ἤδη ὑπαρχουσῶν. Ἡ παραγγελία προϋποτίθησιν ἐπίσης, ὅτι τὸ ὑπὸ τοῦ τρίτου ἐπιχειρηθὲν ἔργον δὲν συνετελέσθη, εἰ δὲ μὴ ἡ παραγγελία στερεῖται ἀντικειμένου, καθὸ τείνουσα εἰς τὴν τοῦ ἔργου παρεμπόδισιν, ἥτις ἀποβαίνει ἀδύνατος μετὰ τὴν ἐκτέλεσίν του· εἶναι ὅμως ἀδιάφορον, ἂν ὁ τρίτος ἐγείρῃ νέαν οἰκοδομὴν ἢ μεταβάλλῃ ἢ κρημνίζῃ παλαιάν. Ὀλίγον διαφέρει ἐπίσης, ἂν τὸ γήπεδον, ἐφ' οὗ τὰ ἔργα ἐκτελοῦνται, τυγχάνῃ ἰδιωτικὸν ἢ δημόσιον, ἰδιοκτησία τοῦ παραγγέλλοντος ἢ τρίτου, ἂν κεῖται ἐν πόλει ἢ ἐν ἐξοχῇ.

β') *Βλάβη τοῦ παραγγέλλοντος ἐκ τοῦ νέου ἔργου.* Ἡ βλάβη αὕτη θέλει ὑπάρχει μάλιστα, ἂν ὁ τρίτος ἄνευ δικαιώματος ἀσκῇ δουλείαν ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου τοῦ παραγγέλλοντος ἢ ἂν διαταράσσῃ τὸν παραγγέλλοντα περὶ τὴν ἄσκησιν δουλείας, ἀνηκούσης αὐτῷ. Ἀλλὰ τὸ ὑπὸ τοῦ τρίτου ἐπιχειρηθὲν ἔργον δύναται νὰ παράγῃ βλάβην ἀνεξαρτήτως πάσης δουλείας· π. χ. οἰκοδομὴ τοῦ τρίτου καταλαμβάνει τὸ ἀκίνητον ἡμῶν· ὁ τρίτος ὑψώνει ἐπὶ τοῦ ἀγροῦ του οἰκοδομήν, ἥτις ἀπειλεῖ κατάπτωσιν ἐπὶ τῶν ἡμετέρων ἀκινήτων· δὲν σέβεται τὰς περὶ οἰκοδομῶν διατάξεις τοῦ νόμου· κτίζει ἐπὶ γηπέδου τοῦ δημοσίου κλπ.

γ') *Τὸ δικαίωμα τοῦ παραγγέλλειν ἢ διαμαρτύρεσθαι ἀνήκει εἰς τὸν ἰδιοκτήτην* τοῦ ἀκινήτου, ὅπερ πρόκειται νὰ προστατεύσῃ, ἔτι δὲ *εἰς τοὺς ἔχοντας ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου δικαίωμα ἐμπράγματον* ὑποθήκης,

---

Η', σ. 220-367. Οἰκον. Στοιχ. § 109 σημ. 6, Ἐγχειρ. § 100 σημ. 4. Εὐρ. Η' σ. 168 ἑ. ΙΑ' σ. 68 ἑ.

Ὁ Οἰκον. δὲν ἐπραγματεύθη περὶ ἀπαγορεύσεως καὶ παραγγελίας νέου ἔργου ἐν τῷ περὶ ἐμπραγμάτων δικαίων βιβλίῳ, διότι ἐθεώρει ἀργοῦντα παρ' ἡμῖν τὰ τοῦ ρωμ. δικαίου, ἴσως δ' ἐσκόπει νὰ ποιήσηται λόγον ἐν ἐνοχικῷ δικαίῳ, ὡς ὁ Arndts, Van Wetter, Windscheid καὶ ἄλλοι.

ἐμφυτεύσεως, ἐπιφανείας ἢ προσωπικῆς δουλείας, προσέτι καὶ εἰς τὸν καλῆς πίστεως νομέα, ἀφομοιούμενον πρὸς ἰδιοκτήτην. Ἀλλὰ δὲν δύναταί τις νὰ παραγγείλῃ δυνάμει ἁπλῆς ἐνοχικῆς σχέσεως, π.χ. ὑπὸ τὴν ἰδιότητα μισθωτοῦ.

δ') *Ἡ παραγγελία πρέπει νὰ γίνηται ἐπιτοπίως* (in re praesenti), ἤτοι ἐπὶ τοῦ τόπου, ἔνθα τὸ νέον ἔργον. Ἀλλὰ δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ γίνηται ἡ παραγγελία προσωπικῶς εἰς τὸν ἰδιοκτήτην γείτονα. Ὥστε παραγγέλλει τις ἐγκύρως εἰς πρόσωπόν τι τῆς οἰκογενείας του, εἰς αὐτὸν τὸν ἐπιχειροῦντα τὸ ἔργον ἢ εἰς τοὺς ἐργάτας. Ἡ παραγγελία εἰς οὐδένα τύπον ὑποβάλλεται.

*Ἀποτελέσματα τῆς παραγγελίας* εἰσὶ ταῦτα :

Ι. Ἡ παραγγελία τοῦ νέου ἔργου παράγει τὸ ἀποτέλεσμα, ὅτι τὰ ἀρξάμενα ἔργα πρέπει *προσωρινῶς* νὰ διακοπῶσιν. Ἡ ὑποχρέωσις αὕτη ἔχει χαρακτῆρα πραγματικὸν ὡς πρὸς τὸν παραγγελλόμενον, ἐπιβαλλομένη εἰς αὐτὸν τὸν παραγγελθέντα καὶ τοὺς διαδόχους αὐτοῦ, καθολικοὺς καὶ εἰδικούς· κατὰ τὴν ῥῆσιν τῶν πηγῶν ἡ παραγγελία χωρεῖ in rem καὶ οὐχὶ ἁπλῶς in personnam. Ὅμως ἡ παραγγελία εἶναι καθαρῶς προσωπικὴ διὰ τὸν παραγγέλλοντα, ἀποσβεννυμένη διὰ τοῦ θανάτου αὐτοῦ ἢ διὰ τῆς ἀπαλλοτριώσεως τοῦ ἀκινήτου καὶ μὴ μεταβαίνουσα εἰς τοὺς διαδόχους αὐτοῦ, οὔτε εἰς αὐτοὺς τοὺς καθολικούς. Ἂν ὁ παραγγελθεὶς ἤ τις τῶν καθολικῶν ἢ εἰδικῶν διαδόχων αὐτοῦ παρὰ τὴν παραγγελίαν ἐξακολουθήσῃ τὸ ἔργον κατὰ τοῦ παραγγέλλοντος, ὑπόκειται εἰς τὸ παράγγελμα *περὶ ἀποκαταστάσεως τοῦ ἔργου* (de opere restituendo), ὅπερ οἱ νεώτεροι ἀπεκάλεσαν παράγγελμα *περὶ κατεδαφίσεως* (interdictum demolitorium).

Τὸ οὕτω κτηθὲν παράγγελμα μεταβιβάζεται ἐνεργητικῶς καὶ παθητικῶς εἰς τοὺς κληρονόμους, ἀλλ' ἂν ὁ παραγγελθείς, ἀφοῦ ἐξηκολούθησε τὰ ἔργα, ἀπαλλοτριώσῃ τὸ ἀκίνητον, τότε τὸ παράγγελμα δίδοται ἀποκλειστικῶς κατὰ τοῦ ἀπαλλοτριώσαντος καὶ οὐχὶ κατὰ τοῦ κτησαμένου τὸ ἀκίνητον. Σκοπὸς τοῦ παραγγέλματος εἶναι ν' ἀποκατασταθῶσι τὰ πράγματα εἰς τὴν πρώτην αὐτῶν κατάστασιν δαπάναις τοῦ ἐναγομένου· οἱ κληρονόμοι ὅμως ἐναχθέντες ὀφείλουσιν ἁπλῶς ν' ἀνεχθῶσι τὴν κατεδάφισιν. Ἵνα εὐδοκιμήσῃ τὸ παράγγελμα, ἀρκεῖ μόνον ν' ἀποδείξῃ ὁ ἐνάγων, ὅτι τὰ ἔργα ἐξηκολούθησαν παρὰ τὴν παραγγελίαν, οὐδαμῶς δ' ἐξετάζεται, ἂν τὰ ἔργα ἐγένοντο κατὰ νόμιμον τρόπον. Πρέπει λοιπὸν ἡ παραγγελία τοῦ νέου ἔργου νὰ συνενοῖ ἁπάσας τὰς ὑποδειχθείσας ἀνωτέρω προϋποθέσεις, εἰ δὲ μὴ θεω-

ρεῖται ὡς μὴ γενομένη καὶ ἑπομένως δὲν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς βάσις εἰς τὸ περὶ κατεδαφίσεως παράγγελμα ((interdictum demolitorium).

II. Ἡ παραγγελία νέου ἔργου ἐπιβάλλει ὡσαύτως ὑποχρέωσίν τινα εἰς τὸν παραγγέλλοντα. Οὗτος ὀφείλει ἀμέσως μετὰ τὴν παραγγελίαν νὰ ἐναγάγῃ διὰ τῆς περὶ κυριότητος ἀγωγῆς καὶ εἰδικῶς νὰ ἐνασκήσῃ τὴν περὶ ἀρνήσεως δουλείας ἀγωγὴν (actio negatoria), ἢ τὴν περὶ ὁμολογήσεως δουλείας (actio comfessoria) ἐπὶ τῷ τέλει ν' ἀναγνωρισθῇ τὸ δικαίωμά του τοῦ νὰ ἐναντιωθῇ εἰς τὸ σκοπούμενον ἔργον· τοιαύτη εἶναι ἡ ἔννοια τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου, ὁρίζοντος, ὅτι ἡ παραγγελία τοῦ νέου ἔργου καθιστᾷ τὸν παραγγελλόμενον νομέα. Ἂν ὁ παραγγέλλων ἐναγάγῃ ἀποτελεσματικῶς διὰ τῆς περὶ κυριότητος ἀγωγῆς καὶ νικήσῃ ἐν τῷ δικαστικῷ ἀγῶνι, ὁ παραγγελθεὶς καταδικασθήσεται ὁριστικῶς ν' ἀποκαταστήσῃ τὰ πράγματα εἰς τὴν προτέραν κατάστασιν· ἂν, τοὐναντίον, ὁ παραγγείλας ἡττηθῇ εἰς τὴν περὶ κυριότητος δίκην, ἡ παραγγελία τοῦ νέου ἔργου φυσικῶς ἀπόλλυσι τὴν ἰσχύν της.

### *Ἀπόσβεσις τῆς παραγγελίας.*

α') Ἡ παραγγελία τοῦ νέου ἔργου ἢ διαμαρτυρία, ὡς ἄρτι εἴπομεν, ἀποσβέννυται εὐθὺς κατὰ πρῶτον, ἂν ὁ παραγγέλλων ἀπεκρούσθη, ἤτοι ἂν ἡττήθη εἰς τὴν περὶ κυριότητος δίκην.

β') Ἀποσβέννυται ἐπίσης, ἂν ὁ παραγγελθεὶς ἐπιτύχῃ δικαστικῶς τὴν ἄρσιν τῆς παραγγελίας, ἤτοι τὴν ἄφεσιν ἢ συγχώρησιν (nuntiationis remissio). Ἡ ἄρσις (συγχώρησις ἢ ἄφεσις) ἐπιδιώκεται διὰ τῆς cognitio extraodinaria (ἐκτάκτου διαδικασίας) καὶ πρέπει νὰ χορηγῆται κατὰ πάσας τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς ἐλλείπει τις τῶν πρωμνημονευθεισῶν προϋποθέσεων. Ἂν ἡ ἄρσις ἐχορηγήθη, ἡ παραγγελία νέου ἔργου θεωρεῖται ὡς μὴ γενομένη, ὥστε ὁ παραγγελθεὶς δύναται νὰ συμπληρώσῃ τὸ ἔργον χωρὶς νὰ ὑπόκειται εἰς τὸ περὶ κατεδαφίσεως παράγγελμα (demolitorium)· ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦ παραγγείλαντος διαμένει ἀνέπαφον, ὥστε καὶ παρὰ τὴν ἄρσιν δύναται νὰ ἐναγάγῃ διὰ τῆς περὶ κυριότητος ἀγωγῆς. Ἂν, τοὐναντίον, ἡ ἄφεσις ἀπερρίφθη, ἤτοι δὲν ἐχορηγήθη ἄρσις, ἡ παραγγελία τοῦ νέου ἔργου ὑφίσταται· ἀλλ' ἡ ἀπόφασις τοῦ δικαστοῦ δὲν ἐπηρεάζει τὸ δικαίωμα τοῦ παραγγελθέντος, ὅστις οὐχ ἧττον δύναται νὰ ἐπιτύχῃ εἰς τὴν περὶ κυριότητος ἀγωγήν.

γ') Ὅταν ἡ δίκη ἐπὶ τῆς περὶ κυριότητος ἀγωγῆς μηκύνηται πέραν τῶν τριῶν μηνῶν, συγχωρεῖται νὰ ἐξακολουθήσῃ προσωρινῶς τὸ ἔργον ὁ παραγγελθεὶς ὑπισχνούμενος ν' ἀποκαταστάσῃ εἰς τὴν προτέραν κατάστασιν τὰ πράγματα, ἂν ἡττηθῇ εἰς τὴν περὶ κυριότητος δίκην· ὀφείλει δὲ νὰ παράσχῃ ἐγγύησιν πρὸς ἀσφάλισιν τῆς ὑποχρεώσεώς του ταύτης. Ὁ παραγγελθεὶς διαθέτει τότε παράγγελμά τι ἀπαγορευτικὸν κατὰ τοῦ παραγγείλαντος, ὅστις τὸν διαταράττει ἐν τῇ περαιτέρω ἐξακολουθήσει τῶν ἔργων. Ἐξακολουθεῖ ὅμως τὸ νέον ἔργον ἐπὶ ἰδίῳ κινδύνῳ, ὥστε ὀφείλει νὰ τὸ κατεδαφίσῃ, ἂν ἡττηθῇ ἐν τῇ περὶ κυριότητος δίκῃ.

δ') Ἡ παραγγελία τελευτᾷ προσέτι διὰ παραιτήσεως τοῦ παραγγείλαντος ἀπὸ τοῦ βοηθήματος τῆς παραγγελίας· καί·

ε') Ἀποσβέννυται ἡ παραγγελία, ἂν ὁ παραγγείλας ἀποθάνῃ ἢ ἀπαλλοτριώσῃ τὸ ἀκίνητον, ὅπερ ἐσκόπει νὰ προστατεύσῃ ἡ παραγγελία.

§ 35. Ὁ Boutillier (1), ἀνώτερος δικαστικὸς λειτουργός, ἀκμάσας κατὰ τὸν 14ον αἰῶνα μ. Χ., περὶ τῆς παραγγελίας νέου ἔργου λέγει ταῦτα: «Καὶ πράγματι ἀναγκαία καθίσταται ἡ κατάπαυσις τοῦ ἔργου, ἄχρις οὗ ὁ τοῦτο ἐπιχειρήσας προσερχόμενος ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ ὁμολογήσῃ τίνι δικαιώματι ἐπεχείρησε τὸ νέον ἔργον, γενόμενος οὗτος μὲν ἐνάγων, ὁ δὲ παραγγείλας κάτοχος ἢ νομεὺς τοῦ παραγγελλομένου ἔργου, ὅπερ μεγίστην ἔχει σημασίαν ἐν τῇ δίκῃ». Παραδέχεται ἰσχύουσαν τὴν τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἰδιωτικὴν καὶ προφορικὴν παραγγελίαν. Ἀπέχει ὅμως ἡ γνώμη αὕτη ἐφ' ὅσον παραγνωρίζεται ἡ ἐν τῷ νόμῳ 1 § 6 Πανδ. 39. 1 τεθειμένη ἀρχὴ «nuntiando possessorem facimus adversarium», ἤτοι διὰ τῆς παραγγελίας καθιστῶμεν τὸν ἀντίδικον νομέα, ὥστε ὁ παραγγέλων γίνεται ἐνάγων.

Βραδύτερον ἡ ἰδιωτικὴ αὕτη ἀπαγόρευσις κατηργήθη ὡς ἀσυμβίβαστος πρὸς τὰ ἤθη καὶ τὰς δικαστικὰς διατυπώσεις τῶν Γάλλων· ἐν τούτοις παρεδέχοντο καὶ ὁ Boutillier καὶ ὁ Harond, ὅτι πρὸ μὲν τῆς τελέσεως τοῦ ἔργου χωρεῖ ἡ παραγγελία, μετὰ δὲ τὴν τέλεσιν τοῦ ἔργου χωρεῖ ἡ περὶ διαταράξεως νομῆς ἀγωγὴ (complainte). Κατὰ ταῦτα ἡ μὲν παραγγελία ἐσκόπει τὴν ἀναστολὴν τοῦ ἔργου, ἡ δὲ περὶ διαταράξεως ἀγωγὴ τὴν κατεδάφισιν· διὰ τοῦτο δὲ ὁ Harond

1) Henrion Cap. 33 de la compét. des juges de paix. Troplong de la prescription § 314.

λέγει : «Ἀκουσθέντων τῶν μερῶν ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ, οὗτος διατάττει, ἂν ἡ παραγγελία ἰσχύῃ ἢ ὁ καινοτομῶν δύναται νὰ ἐξακολουθήσῃ τὸ ἔργον δίδων ἐγγύησιν». Ἕπεται ἐκ τούτων ὅτι ἔκτοτε ἤρξατο νὰ συγχέηται τῇ περὶ διαταράξεως ἀγωγῇ (complainte) ἡ κατὰ τὸ Ρ. Δ. ἀπαγόρευσις τῆς καινοτομίας, διατηροῦσα μόνον τὴν ἰδιότητα τοῦ ν' ἀναστέλλῃ τὸ ἔργον.

Ὁ Rodier (2) συγχέει τὴν τοῦ νέου ἔργου παραγγελίαν μετὰ τῆς περὶ διαταράξεως ἀγωγῆς (complainte), διότι ἐξομοιοῖ ἀμφοτέρας καὶ συσχετίζει θεωρῶν τὴν μὲν ὡς εἶδος, τὴν δὲ ὡς γένος. Οὕτως ἡ παραγγελία νέου ἔργου ἀπώλεσεν ἅπαντας τοὺς ἰδιάζοντας αὐτῇ χαρακτῆρας τοῦ Ρωμαϊκοῦ δικαίου. Ἄλλοι (3) διακρίνουσι τὴν περὶ διαταράξεως ἀγωγὴν (complainte) ἀπὸ τῆς τοῦ νέου ἔργου παραγγελίας, δεχόμενοι τὴν μὲν περὶ διαταράξεως ἀγωγὴν ὁσάκις τὸ νέον ἔργον ἐπιχειρεῖται ἐν τῷ ἐδάφει τοῦ παραγγέλλοντος, τὴν δὲ παραγγελίαν (dénonciation) ὁσάκις τὸ ἔργον γίνεται ἐπὶ τοῦ ἐδάφους τοῦ πρὸς ὃν γίνεται ἡ παραγγελία. Τὴν γνώμην ταύτην, ἀσπασθεῖσαν ὑπὸ Henrion καὶ Pardessus ἀποκρούει ὁ Merlin. Κατ' αὐτὸν ἡ τοῦ νέου ἔργου παραγγελία, οἱοσδήποτε ἂν ᾖ ὁ τὸ ἔργον ἐπιχειρήσας, εἶναι αὐτόχρημα ἀγωγὴ περὶ νομῆς.

Ἡ διάκρισις αὕτη ἀπεμάκρυνε πολλῷ μᾶλλον ἀπὸ τοῦ Ρωμαϊκοῦ δικαίου, καθ' ὃ εἴτε ἐν τῷ ἰδίῳ ἑαυτοῦ ἐδάφει κτίζει ὁ τρίτος εἴτε ἐν τῷ ἡμετέρῳ, χωρεῖ ἡ παραγγελία.

§ 36. Μετὰ τὴν κωδοποίησιν τῶν νόμων ἐν Γαλλίᾳ, οὔτε ὁ ἀστικὸς Κῶδιξ οὔτε ἡ Πολιτικὴ Δικον. ἔλυσαν τὰ ζητήματα περὶ τῆς τοῦ νέου ἔργου παραγγελίας. Διὸ αὖθις διχογνωμίαι ἀνεφύησαν μεταξὺ τῶν νομομαθῶν καὶ τῆς Νομολογίας· ἤτοι

α') Ὁ Carré ὁρίζει τὴν τοῦ νέου ἔργου παραγγελίαν «πρᾶξιν, δι' ἧς ὁ ἐκ τοῦ νέου ἔργου βλαπτόμενος ἐναντιοῦται κατὰ τῆς ἐξακολουθήσεως τῆς ἐπιχειρήσεως» καὶ ἑπομένως δὲν ἀποδίδει εἰς τὴν ἀπαγόρευσιν τῆς καινοτομίας τὴν ἰδιότητα εἰδικῆς ἀγωγῆς, δέχεται δὲ ταύτην ὡς παρεμπίπτουσαν ἢ προσωρινὴν αἴτησιν ἐν τῇ συζητήσει περὶ τῆς οὐσίας τῆς δίκης (4).

---

2) Molitor La possession en droit français § 117.

3) Bouchet Bibliothèque du droit français m. Dénonciation.

4) Carré Des lois de l'organisation et de la compétance § 210, σελ 341 ἑπ.

Ὁ Troplong ἀποκρούει τὴν θεωρίαν ταύτην ὡς ἐκλαμβάνουσαν τὸ μὲν κύριον ζήτημα ὡς παρεμπῖπτον, τὸ δὲ παρεμπῖπτον ὡς κύριον· διότι περὶ τούτου κυρίως ἐνταῦθα πρόκειται, ἤτοι περὶ τῆς ἀναστολῆς τοῦ ἔργου.

β') Ὁ Henrion δὲν συνταυτίζει τὴν παραγγελίαν νέου ἔργου τῇ περὶ διαταράξεως τῆς νομῆς ἀγωγῇ (complainte), κατατάσσει ὅμως αὐτὴν εἰς τὰς περὶ διακατοχῆς ἀγωγάς, ὑπαγομένας ἐν Γαλλίᾳ εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ εἰρηνοδίκου. Κατ' αὐτὸν ὁ εἰρηνοδίκης ἀπαγορεύει ἢ συγχωρεῖ τὴν ἐξακολούθησιν τοῦ ἔργου, ἀφοῦ βεβαιωθῇ περὶ τῆς καταστάσεως τῶν πραγμάτων δι' αὐτοψίας· περὶ ἄρσεως τῆς ἀπαγορεύσεως τοῦ εἰρηνοδίκου δικάζουσιν οἱ πρωτοδίκαι ἐν τῇ περὶ κυριότητος δίκῃ.

Ἡ παραγγελία τοῦ νέου ἔργου χωρεῖ ὁσάκις ὁ ἐναγόμενος ἐποικοδομεῖ ἐπὶ τοῦ ἰδίου ἐδάφους. Ἂν ὁ ἐναγόμενος παραβιάσῃ τὰ ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου διαταχθέντα, ὁ εἰρηνοδίκης διατάσσει τὴν κατεδάφισιν τοῦ ἔργου· ἐνταῦθα λήγει τοῦ εἰρηνοδίκου ἡ ἁρμοδιότης, ὥστε μόνον τὸ πρωτοδικεῖον ἐπιλαμβάνεται τοῦ ζητήματος, ἂν ἡ ἀπαγόρευσις δικαίως ἢ ἀδίκως ἐγένετο.

Κατὰ ταῦτα ὅμως ὁ Henrion τὴν τοῦ νέου ἔργου παραγγελίαν ἀνέμιξε μετὰ τῆς (complainte) ἀγωγῆς περὶ διαταράξεως τῆς νομῆς· καίτοι δὲ ἐν μέρει ἡ διδασκαλία αὐτοῦ περὶ τὴν ἐφαρμογὴν συμφωνεῖ πρὸς τὰς ἀρχὰς τοῦ Ρωμ. δικαίου, ἀπέχει ὅμως αὐτοῦ κατὰ πολύ. Τὸ σύστημα τοῦτο ἀπέκρουσαν σὺν τοῖς ἄλλοις ὁ Kurasson καὶ ὁ Molitor, ὁ μὲν ἀκολουθῶν τὸν Merlin, ὁ δὲ τὸν Troplong.

γ') Οὐδεμίαν τῶν γνωμῶν τούτων ἀσπάζεται ὁ Troplong. Κατ' αὐτὸν ἡ τοῦ νέου ἔργου παραγγελία κατὰ τὴν ἀληθῆ αὐτῆς ἔννοιαν εἶναι μέτρον τι προφυλακτικόν, ἁπλῆ ἀπαγόρευσις τῆς ἀνοικοδομήσεως, ὁτὲ μὲν μετὰ τῆς κατοχῆς συνδεομένη, ὁτὲ δὲ μετὰ τῆς κυριότητος· διὸ ὁτὲ μὲν ἐγείρεται ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου, δικάζοντος περὶ νομῆς ἐν Γαλλίᾳ, ὁτὲ δὲ ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου, δικάζοντος περὶ κυριότητος.

δ') Γαλλικὴ νομολογία. Μέχρι τοῦ ἔτους 1822 κατὰ τὸ Ἀκυρωτικὸν αὕτη τοῦ νέου ἔργου παραγγελία κατ' οὐδὲν διαφέρει τῆς περὶ διαταράξεως τῆς κατοχῆς ἀγωγῆς (complainte), προερχομένων ἀμφοτέρων ἐκ τῶν αὐτῶν αἰτιῶν, παραγουσῶν τὰ αὐτὰ ἀποτελέσματα καὶ ὑπαγομένων εἰς τὴν αὐτὴν δικαιοδοσίαν. Εἴτε τὸ ἔργον ἤρξατο μόνον εἴτε ἐπερατώθη, εἴτε ἐπὶ τοῦ ἰδίου ἐδάφους ἐπεχειρήθη τὸ νέον ἔργον εἴτε ἐπὶ ἀλλοτρίου ἐδάφους, ἀπέβλεπον μόνον εἰς τὴν διατάραξιν τὴν

προσγινομένην εἰς τὸν καρπούμενον, καὶ ἂν αὕτη ἐντὸς τοῦ ἔτους κατηγγέλθη.

Ἀπὸ τοῦ ἔτους 1822—1828 ἐπεκράτησεν ἡ ἐκτεθεῖσα γνώμη τοῦ Henrion, ἣν ὁ Merlin ἀντέκρουσε στηριζόμενος ἐπὶ τῆς προτέρας νομολογίας. Ἀλλὰ μετὰ τὸ ἔτος 1829—1838 ἤρξατο ἰσχύουσα ἡ προτέρα νομολογία.

Ὁ νῦν ἔτι ἰσχύων ἐν Γαλλίᾳ νόμος ἀπὸ 25 Μαΐου 1838 ἐν ἄρθρ. 6 § 1 ἀπονέμει τῷ εἰρηνοδίκῃ ἁρμοδιότητα πρὸς διάγνωσιν τῆς τοῦ νέου ἔργου παραγγελίας, συνετaύτισε δὲ ταύτην τῇ περὶ διαταράξεως κατοχῆς ἀγωγῇ (complainte) προσθεὶς τὴν φράσιν «fondées sur des faits également commis dans l' année» καὶ οὕτως ἀπεμακρύνθη τῆς διδασκαλίας τοῦ Henrion καὶ τοῦ Ἀκυρωτικοῦ (5). Τὴν αὐτὴν ἑρμηνείαν δίδωσι καὶ ὁ Kurasson (6).

§ 37. Κατὰ τὴν Πολ. Δικ. τοῦ Ἡνωμένου Κράτους τῶν Ἰονίων νήσων, μὴ ἰσχύουσαν νῦν, τὰ ἑξῆς ἴσχυον ἄλλοτε ἐν Ἑπτανήσῳ.

Ἐπὶ κατασκευῆς νέου ἔργου, ὡς ἐκ τοῦ ὁποίου ἤθελεν ἀλλοιωθῇ ἡ παροῦσα κατάστασις τῶν πραγμάτων, ὁ νομίζων ἑαυτὸν ζημιούμενον ἠδύνατο νὰ λάβῃ παρὰ τοῦ εἰρηνοδίκου διαταγὴν πρὸς ἐμπόδισιν μόνον πάσης καινοτομίας, ἀλλοιούσης τὴν εἰρημένην κατάστασιν. Ἡ διαταγὴ αὕτη ἐξεδίδετο ἐπ' ἀναφορᾷ τοῦ αἰτοῦντος (ἄρθρ. 253).

Ἡ εἰρημένη διαταγὴ ἠδύνατο ἐπὶ κλήσει τοῦ καθ' οὗ αὕτη ἀπηυθύνετο ν' ἀνακληθῇ παρὰ τοῦ αὐτοῦ εἰρηνοδίκου, ἂν πραγματικῶς ἀπεδεικνύετο, ὅτι δὲν ἐγένετο οὐδεμία καινοτομία, ἀλλοιοῦσα τὴν ἀρχικὴν κατάστασιν τῶν πραγμάτων, ἢ ἂν τὸ ἔργον συγχωρῆται κατὰ νόμον. Κατὰ πᾶσαν ἄλλην περίπτωσιν ἐναπέκειτο εἰς τὸ ἁρμόδιον μονομελὲς πρωτοδικεῖον νὰ δικάσῃ περὶ τῆς ἄρσεως τοῦ διὰ τῆς εἰρημένης διαταγῆς ἐπιβληθέντος κωλύματος (ἄρθρ. 254 τῆς αὐτῆς Δικονομίας).

## ΤΙΤΛΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΣ

### Το νῦν παρ' ἡμῖν ἰσχῦον δίκαιον ἐπὶ καινοτομιῶν.

### ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

§ 38. Πρακτικὸς λόγος ἐπέβαλεν ἐξ ἀνάγκης τὴν ἄτυπον ἀπαγόρευσιν παρὰ Ρωμαίοις.

---

5) Bélime Droit de possession § 364.

6) La compétence des juges de paix τόμ. Β', σελ. 28, 31 ἐπ.

§ 38. Τὴν κυριότητα προστατεύει ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγὴ (rei vindicatio), ἡ Πουβλικιανὴ ἀγωγὴ (Publiciana in rem actio) καὶ ἡ περὶ ἀρνήσεως δουλείας ἀγωγὴ (actio negatoria)· τὴν νομὴν προστατεύουσι τὰ περὶ αὐτῆς παραγγέλματα, ἤτοι αἱ περὶ νομῆς ἀγωγαί, τὴν δὲ οἱονεὶ νομὴν προστατεύουσιν αἱ σχετικαὶ περὶ τῶν ἐμπραγμάτων δικαίων ἀγωγαί. Τὰ μέσα ταῦτα ἀναντιρρήτως ἤρκουν νὰ προστατεύωσι καὶ παρὰ Ρωμαίοις τὴν νομήν, οἱονεὶ νομὴν καὶ κυριότητα· καθόσον, ὅταν ἐπιχειρῆται νέον ἔργον ἐν τῷ ἀκινήτῳ ἡμῶν, εἰ μὲν ἔχομεν τὴν νομὴν τοῦ κτήματος, προστατεύομεν τὴν διαταραχθεῖσαν ἢ καὶ ἀπολεσθεῖσαν νομὴν διὰ τῶν οἰκείων ἀγωγῶν περὶ νομῆς, εἰ δὲ δὲν ἔχομεν τὴν νομήν, ἀλλ' ἔχομεν μόνην τὴν κυριότητα, τότε ἐγείρομεν κατὰ τοῦ καινοτομοῦντος τὴν διεκδικητικὴν ἢ Πουβλικιανὴν ἀγωγὴν καὶ οὕτως ἀποκαθίστανται τὰ πράγματα εἰς τὴν προτέραν κατάστασιν· εἰ δὲ τὸ νέον ἔργον ἐπεχειρεῖται οὐχὶ ἐπὶ ἡμετέρου ἀκινήτου, ἀλλ' ἐπὶ ἀλλοτρίου κτήματος (ὑποκειμένου εἰς δουλείαν ὑπὲρ ἡμῶν) ὑπὸ τοῦ κυρίου ἢ νομέως, ὥστε οὕτω τὸ ἔργον προσβάλλει τὴν ἄσκησιν δουλείας ὑπὲρ ἡμῶν προσωπικῆς ἢ ὑπὲρ ἡμετέρου ἀκινήτου ὑφισταμένης, ἱκανῶς προστατευόμεθα διὰ τῆς περὶ ὁμολογήσεως δουλείας ἀγωγῆς (actio confessoria) καὶ ὁ ἐπιφα-

νειοῦχος καὶ ὁ ἐμφυτευτὴς ἔχουσιν ἐν ὁμοίαις περιπτώσεσι τὰς οἰκείας ἀγωγάς.

Πρὸς τί λοιπὸν καθιερώθη παρὰ Ρωμαίοις ἡ παραγγελία νέου ἔργου, ἐνῷ ὑπῆρχον τὰ προεκτεθέντα ἔνδικα μέσα;

Ἡ Ρωμαϊκὴ δικονομικὴ νομοθεσία καθιέρωσε τὴν ὅλως ἄτυπον ἀπαγόρευσιν ἐπὶ καινοτομιῶν, διότι παρ' αὐτοῖς δὲν ὑπῆρχον δικαστήρια κατὰ μικρὰς περιφερείας, ὡς σήμερον παρ' ἡμῖν καὶ ἅπασι τοῖς εὐνομουμένοις Κράτεσι. Τοῦτο κατανοοῦμεν, ἂν ἀναλογισθῶμεν, ὅτι ἓν σημερινὸν Εὐρωπαϊκὸν Κράτος ἀπετέλει μίαν μόνην ἐκ τῶν πολλῶν ἐπαρχιῶν τοῦ ἀχανοῦς ἐκείνου Ρωμαϊκοῦ Κράτους. Ἵνα εἴπωμεν ἐν συγκρίσει πρὸς τὰ σύγχρονα πράγματα, ἡ αὐτὴ ἀνάγκη ἡ παρὰ Ρωμαίοις κρατήσασα ἤθελεν ἀναφανῆ ἐπιτακτικὴ καὶ παρ' ἡμῖν, ἂν σήμερον, λόγου χάριν, ὑπῆρχον ἐν ἢ δύο μόνον δικαστήρια καθ' ὅλην τὴν Ἐπικράτειαν τῆς νῦν ἐλευθέρας Ἑλλάδος.

§ 39. Αἱ διατάξεις αὗται τοῦ Ρωμ. Δ. ὑπαγορευθεῖσαι ἐξ ἀνάγκης ἀπαραιτήτου πρὸς θεραπείαν τῶν ἐλλείψεων τοῦ ὀργανισμοῦ τῶν δικαστηρίων τοῦ Κράτους ἐκείνου, ἀδιστάκτως εἰσὶ καθαρῶς δικονομικαὶ καὶ διὰ τὸν λόγον τοῦτον ἀργοῦσι παρ' ἡμῖν, καταργηθεῖσαι ὑπὸ τῶν διατάξεων τῆς Πολ. Δικονομίας (1).

Ἡ κυρία βάσις τῆς παραγγελίας νέου ἔργου, ἡ παρὰ Ρωμαίοις κρατήσασα, ὅτι καὶ ἡ ἐξώδικος διαμαρτυρία ὑποχρεοῖ τὸν ἀντίδικον τοῦ παραγγέλλοντος εἰς παῦσιν τοῦ ἔργου κλπ., δὲν δύναται σήμερον παρ' ἡμῖν νὰ συμπορευθῇ ταῖς διατάξεσι τῆς ἰσχυούσης δικονομικῆς νομοθεσίας, καθ' ἣν ὁ μὲν ἐπιθετικὴν θέσιν ἔχων διάδικος προτείνει, ὁ ἀντίδικος αὐτοῦ ὑπερασπίζει ἑαυτόν, ὁ δὲ δικαστὴς ἐγκρίνει καὶ δέχεται τὰς νομίμους αἰτήσεις. Κατὰ ταῦτα μόνον τὸ γενόμενον κατὰ παράβασιν τῶν διατάξεων τοῦ δικαστοῦ ἀποτελεῖ παράνομον ἀπείθειαν, συνεπαγομένην πάντοτε τὴν εἰς τὴν προτέραν κατάστασιν ἐπαναφορὰν τῶν πραγμάτων· δὲν δυνάμεθα δὲ σήμερον ν' ἀποδώσωμεν τῷ δικαστῇ οἵαν ἐξουσίαν ἀπένεμεν εἰς τὴν ἰδιωτικὴν βούλησιν ἡ Ρωμαϊκὴ νομοθεσία.

Ταῦτα λέγοντες δὲν φρονοῦμεν, ὅτι δὲν εἶναι χρεία παρ' ἡμῖν προσωρινῆς προστασίας τοῦ ἰδιοκτήτου ἢ νομέως εἰς οὗτινος τὸ ἀκίνητον ἐπιχειροῦνται καινοτομίαι παρανόμως, ἢ ὑπὲρ τοῦ κεκτημένου δουλείαν ἐπὶ ἀλλοτρίου ἀκινήτου, ἐφ' οὗ ἢ ὁ κύριος τοῦ δουλεύοντος

1) Πρβλ. Ἐφ Ναυπλ. 186 (1841).Εὐρ. ΙΑ' σ. 69-70. Πολ. Δ. 1100 § 2.

ἢ τρίτος ἀνεγείρει οἰκοδομικὰ ἔργα παρακωλύοντα τὴν ἄσκησιν τῆς δουλείας ἢ καθιστῶντα αὐτὴν ἀδύνατον.

Ὅτι καὶ παρ' ἡμῖν εἶναι δυνατὴ ἡ προσωρινὴ προστασία τῆς κυριότητος κατὰ καινοτομιῶν ἐπὶ ἀκινήτου, πραγματευόμεθα κατωτέρω, ἀναπτύσσοντες καὶ τὰ περὶ ἁρμοδιότητος καὶ διαδικασίας ζητήματα (§ 44—46, 54—57).

§ 40. Ἐκ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος ἀπορρέει ἡ ἐξουσία τοῦ νὰ ἐπιχειρῇ τις ἐν τῷ ἰδίῳ ἀκινήτῳ πᾶσαν δυνατὴν πρᾶξιν, καινοτομίαν ἢ ἀλλοίωσιν αὐτοῦ οἱανδήποτε, ἀνέγερσιν καὶ κατάλυσιν οἰκοδομῆς, ἐκτεινομένης τῆς ἐξουσίας αὐτοῦ εἴς τε τὸν ὑπερκείμενον καὶ τὸν ὑποχθόνιον χῶρον. Διὰ τοῦτο μόνος ὁ ἰδιοκτήτης δικαιοῦται πρὸς τὰ ἄνω μὲν νὰ ἐπιχειρῇ ἔργα νομίμου ἀποτελέσματος, πρὸς τὰ κάτω δὲ νὰ ἐπωφελῆται τὰς ἐντὸς τῆς γῆς εὑρισκομένας ὕλας· ἐξαίρεσιν ἀποτελοῦσι τὰ μεταλλεῖα καὶ ὁ θησαυρός.

Ἡ ἐκ τοῦ δικαιώματος τῆς κυριότητος θετικὴ ἐξουσία ὑπόκειται εἰς νομίμους τινὰς περιορισμούς, περιορίζεται δὲ καὶ ἐξ ἐμπραγμάτων δικαιωμάτων τρίτων, π. χ. δουλείας.

Ἂν ἐκ τῆς ἐνασκήσεως τοῦ δικαιώματος τοῦ κυρίου καταργῆται πραγματικὴ κατάστασις καὶ βλάπτωνται τρίτοι, ἐκ μόνου τοῦ λόγου τούτου δὲν περιορίζεται τὸ δικαίωμα τοῦ κυρίου τοῦ ἀκινήτου, διότι «ὁ τῷ ἰδίῳ δικαίῳ χρώμενος οὐδένα βλάπτει». Ὅθεν ὁ ἰδιοκτήτης δύναται νὰ ἀνοίξῃ φρέαρ ἐν τῷ γηπέδῳ του καὶ ἂν ἀποκόπτωνται αἱ φλέβες τοῦ γειτονικοῦ φρέατος ἢ τῆς πηγῆς· ἄσχετον δὲ εἶναι, ὅτι δύναται νὰ ἐναχθῇ διὰ τῆς περὶ δόλου ἀγωγῆς ἐπὶ ἀποζημιώσει, ἂν ἐνήργησεν ἁπλῶς ἐκ προθέσεως νὰ βλάψῃ τὸν γείτονα καὶ οὐχὶ πρὸς ἰδίαν ὠφέλειαν. Ν. 1 § 12 Πανδ. 39, 3. Ἐφ. Ἀθ. 414 (1900).

Εἴρηται ἀνωτέρω, ὅτι ἡ ἡμετέρα Πολ. Δ. (ἄρθρ. 490 ἐδ. ϛ') ἀπένειμε τῷ εἰρηνοδίκῃ ἁρμοδιότητα νὰ δικάζῃ «ἄνευ διακρίσεως τῆς ἀξίας... περὶ προσωρινῶν διατάξεων εἰς παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφοράς...»

*Παρ' ἡμῖν* λοιπὸν διακόπτεται τὸ ἐπιχειρούμενον νέον ἔργον, εἴτε ἐν ἡμετέρῳ εἴτε ἐν ἀλλοτρίῳ ἀκινήτῳ, δυνάμει ἀποφάσεως τοῦ ἁρμοδίου εἰρηνοδίκου, δικάζοντος ἐπὶ κλήσεως περὶ προσωρινῶν μέτρων, ἂν συντρέχωσιν αἱ τούτων προϋποθέσεις (2), καὶ ἀπαγορεύοντος τὴν πρόοδον τοῦ ἔργου, μέχρις ὅτου τὸ πρωτοδικεῖον ἀποφανθῇ περὶ

2) Περὶ ὧν ὅρα ἀνωτ. § 14-16. Α. Π. 255 (1851). Εὐρ. ΙΑ' § 126, 4.

τοῦ δικαιώματος. Ἵνα διατάξῃ τὴν παῦσιν τοῦ ἔργου, ὁ εἰρηνοδίκης δύναται παρὰ τοῦ αἰτοῦντος τὴν διακοπὴν τοῦ νέου ἔργου νὰ ἀπαιτήσῃ ἀσφάλειαν, διδομένην κατὰ τὰ ἐν τῇ Πολ. Δ. ὁριζόμενα (ἄρθρ. 840—848), πρὸ παντὸς ὅμως δέον νὰ ἐξετάσῃ πότερος τῶν διαδίκων ἔχει τὴν νεωτέραν ἀνεπίληπτον νομήν (3).

Δύναται δὲ ὁ εἰρηνοδίκης καὶ τὴν πρόοδον τοῦ ἔργου νὰ συγχωρήσῃ ἐπὶ τῇ τυχὸν δοθείσῃ ἀσφαλείᾳ τοῦ καινοτομοῦντος, ὅτι δηλ. ὁ καινοτομῶν θέλει' ἀποκαταστήσει τὴν προτέραν κατάστασιν ἅμα ἀποδειχθῇ δικαστικῶς (ἐν τῇ ὁριστικῇ ἀποφάσει τῶν πρωτοδικῶν), ὅτι δὲν ἔχει τὸ προϋποτιθέμενον δικαίωμα πρὸς ἐπιχείρησιν τῆς καινοτομίας.

Ὁ Καλλιγᾶς (Β § 204) διδάσκων τὴν ἀνωτέρω γνώμην ἐπάγεται, ὅτι, ἂν ὁ καινοτομῶν ἀπειθῇ εἰς διάταξιν τοῦ εἰρηνοδίκου περὶ ἀναστολῆς τοῦ ἔργου, δύναται αὐτὸς ὁ εἰρηνοδίκης νὰ διατάξῃ τὴν κατεδάφισιν τῶν παρὰ τὴν ἀπόφασιν αὐτοῦ γενομένων, διότι ὁ ἔχων τὴν ἐξουσίαν νὰ διατάξῃ ἔχει καὶ τὴν ἐξουσίαν νὰ ἐπιτηρήσῃ τῶν διαταττομένων τὴν ἐκτέλεσιν. Τὴν γνώμην ταύτην ἀποκρούει ὁ Βικέλας δοξάζων, ὅτι τὸ περὶ τῆς καταλύσεως τῆς οἰκοδομῆς ἀποφασίζεται ὑπὸ τῶν πρωτοδικῶν, ἐπιλαμβανομένων τῆς κυρίας δίκης, ἀποφαινομένων δὲ πρὸ τῆς συζητήσεως τῆς κυρίας δίκης· διότι ἄλλως, κατ' αὐτόν, ὁ τὴν κατάλυσιν τοῦ ἔργου ἐπιτυγχάνων διὰ τοῦ εἰρηνοδίκου δὲν ἤθελεν ἐγείρει τὴν περὶ τοῦ δικαίου ἀγωγήν, τὴν ἐπίπονον καὶ δαπανηρὰν ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου (4).

Ἡμεῖς φρονοῦμεν, ὅτι οὐδὲ κἂν ἀναγκαία καὶ ἀπαραίτητος τυγχάνει πάντοτε ἡ κατεδάφισις τοῦ ἔργου, ὡς μὴ ὄντος πάντοτε ἐπιζημίου, ἡ περαιτέρω δὲ πρόοδος τοῦ ἀρξαμένου ἔργου ἀποτρέπεται διὰ τῆς ἀποφάσεως τοῦ εἰρηνοδίκου, ἐπιβάλλοντος (Πολ. Δ. ἄρθρον 883) χρηματικὴν ποινήν, ἡ δὲ εἰσαγωγὴ τῆς κυρίας δίκης ἐνώπιον τῶν πρωτοδικῶν ἐπιτυγχάνεται, καθ' ὃν τρόπον ὑποδεικνύομεν κατωτέρω (§ 82).

Κατὰ τὰ εἰρημένα ὅθεν ὀρθῶς ἔχει ἡ νομολογία, καθ' ἥν: 1) Αἴτησις, ἵνα ἐμποδισθῇ τις *προσωρινῶς* ἀπὸ τοῦ νὰ προχωρήσῃ περαιτέρω οἰκοδομῶν ἐπὶ οἰκοπέδου πλησίον οἰκοπέδου τοῦ αἰτοῦντος ἐπὶ λόγῳ, ὅτι προσβάλλεται ἡ κατοχὴ καὶ κυριότης του, ὑπάγεται τῷ

3) Ὅρα ἀνωτέρω § 16 καὶ κατωτ. § 42.
4) Θέμις Σγούτα τ. η', σελ. 267 [ὅρα ἀνωτ. λ. Καινοτομία, Τ. ς' σ. 635].

εἰρηνοδίκη, ὅστις ἔχει δικαίωμα νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα μέχρις οὗ ἀποφασίσῃ τὸ πρωτοδικεῖον (Α. Π. 255 τοῦ 1851)· 2) Ἀλλὰ οὐδεὶς νόμος ὁρίζει, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης ὀφείλει νὰ δέχηται ἀνεξετάστως τὴν αἴτησιν περὶ παύσεως καινοτομίας ὡς προσωρινοῦ μέτρου, ἀναφερομένου εἰς τὴν νομήν, πρὶν ἢ πεισθῇ ὅτι διὰ τῆς καινοτομίας προσβάλλεται ἡ νομὴ ἢ οἱονεὶ νομὴ τοῦ αἰτοῦντος (Α. Π. 81 τοῦ 1849, 295 τοῦ 1877).

Ὁσάκις πρόκειται περὶ βλάβης ἢ ἐμποδίσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν δημοσίας ἢ κοινῆς χρήσεως, δύναται ὁ εἰρηνοδίκης, ἁρμοδίως δικάζων, κατὰ τὸ ἐδ. β' § 2 ἄρθρ. 490 Πολ. Δ., νὰ διατάξῃ τὴν ἄρσιν παντὸς παρεμβληθέντος εἰς τὴν ὁδὸν ἢ ἀτραπὸν προσκόμματος, ἄρα καὶ τὴν κατεδάφισιν παραπήγματος ἢ ἄλλης οἰκοδομῆς (4α)· διότι ὁ νόμος δὲν διακρίνει τὸ εἶδος τῆς βλάβης οὔτε τὸν τρόπον τῆς παρεμποδίσεως, ὥστε δὲν δύναταί τις, διακρίνων ἔνθα ὁ νόμος δὲν διακρίνει, νὰ ἐξαιρέσῃ τῆς τοῦ εἰρηνοδίκου ἁρμοδιότητος τὴν περίπτωσιν ἐμποδίσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν, ὁσάκις αὕτη τελεῖται δι' οἰκοδομικῶν ἔργων.

Ἡ ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου, δικάζοντος ὁριστικῶς καὶ κατ' οὐσίαν περὶ βλάβης ἢ ἐμποδίσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν, δὲν φέρει χαρακτῆρα προσωρινοῦ μέτρου, ἀλλ' ἔχει ὁριστικὸν ἀποτέλεσμα. Εἰσαχθείσης ὅμως ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου τῆς κυρίας δίκης περὶ βλάβης ἢ ἐμποδίσεως ὁδῶν ἢ ἀτραπῶν, ἐπὶ τῇ βάσει τῆς παρεμπιπτούσης αἰτήσεως δύναται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα μέχρις οὗ ἐπὶ τῆς κυρίας δίκης ἀποφανθῇ ὁριστικῶς· π. χ. νὰ ἀπαγορεύσῃ τὴν περαιτέρω ἐξακολούθησιν καινοτομιῶν.

Ἡ παρὰ τὴν οἰκοδομικὴν γραμμὴν ἐγκεκριμένου σχεδίου πόλεώς τινος ἀνεγερθεῖσα οἰκοδομὴ κατεδαφίζεται διαταγῇ τοῦ ἁρμοδίου μηχανικοῦ τῆς πόλεως (4β).

§ 41. Ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ Ρωμ. Δ. περὶ παραγγελίας νέου ἔργου ἐπήγασεν ἡ ἐν τῇ νομολογίᾳ τῶν δικαστηρίων παρ' ἡμῖν κρα-

---

4α) Α. Π. 199 (1867), 173 (1864). Μελέτη Εἰρηνοδικείων Ν. Ἰωαννίδου σελ. 66. Ν. Πεῖρα τοῦ αὐτοῦ σελ. 947. Ὅτι ἁρμοδίως δικάζει ὁ εἰρηνοδίκης, καὶ ἂν αἱ ὁδοὶ καὶ ἀτραποὶ ὦσιν ὅλως ἰδιωτικαί, ὅρα ἐμὴν διατριβὴν ἐν Νέοις Πανδέκταις τ. 6', σελ. 733.

4β) Β. Δ. 9 Ἀπριλίου 1836 καὶ Β. Δ. 9 Ὀκτωβρίου 1852. Πρβλ. Α. Π. 349 (1900), Ἐφ. Ἀθ. 722 (1901).

τήσασα δόξα, ὅτι τὰ προσωρινὰ μέτρα εἰσὶν ἀπαράδεκτα ἢ ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης ἐστὶν ἀναρμόδιος νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα, ὁσάκις τὸ ἐπὶ ἀλλοτρίου ἀκινήτου νέον ἔργον (οἱονδήποτε, οἰκοδομή, σπορά, φυτεία) παρίσταται τετελεσμένον (5).

Ἡ γνώμη αὕτη εἶναι ἐσφαλμένη διὰ τὸν ἁπλούστατον λόγον, ὅτι παρ' ἡμῖν τὰ περὶ διακατοχῆς προσωρινὰ μέτρα διατάσσονται ἐπὶ ἄλλων προϋποθέσεων, ὅλως διαφόρων τῶν ἐπὶ παραγγελίας νέου ἔργου (operis novi nuntiatio), ἧς ἑπομένως οἱ ὅροι καὶ αἱ νομικαὶ προϋποθέσεις εἰς οὐδὲν χρησιμεύουσιν ἡμῖν πρακτικῶς. Καταφαίνεται ἐσφαλμένη ἡ γνώμη αὕτη καὶ κατὰ τοῦτο, ὅτι τὸ ἀπαράδεκτον λόγῳ τετελεσμένου ἔργου ἐφαρμόζει οὐχὶ μόνον ἐπὶ τῶν οἰκοδομικῶν ἔργων, ὡς παρὰ Ρωμαίοις, ἀλλ' ἐπὶ παντὸς εἴδους ἔργων, π. χ. σπορᾶς, φυτείας, ὅπερ οὐδ' αὐτοὶ οἱ Ρωμαῖοι ἐδέχοντο.

Τὰ προσωρινὰ μέτρα παρ' ἡμῖν διατάσσονται ἐπὶ προσωρινῇ προστασίᾳ τῆς διακατοχῆς εἰς παντὸς εἴδου τοιαύτας διαφοράς, ἐπιφυλαττομένης τῆς περαιτέρω διεξαγωγῆς τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν, καθ' ὃν τρόπον ἐκτίθεται κατωτέρω (§ 82).

Ἂν τὰ ἀνωτέρω (§ 14—16) ἐκτεθέντα προαπαιτούμενα στοιχεῖα ὑπάρχωσιν ἐν ἑκάστῃ συγκεκριμένῃ περιπτώσει ἐπὶ ἐπιχειρήσεως νέου ἔργου, οὐδὲν ἕτερον προσαπαιτεῖται παρ' ἡμῖν· ὥστε **τὸ ἀποθετικὸν γεγονὸς τοῦ μὴ εἶναι τὸ ἔργον τετελεσμένον δὲν εὑρίσκει παρ' ἡμῖν ἐφαρμογήν**, παραβαλλόμενον πρὸς συστατικὸν ὅπλου ἀρχαιοτάτων χρόνων, μὴ προσαρμόζον ὁπλισμῷ νεωτάτης ἐφευρέσεως.

Ὁ Ἄρειος Πάγος ἐπὶ τοῦ θέματος ἡμῶν δὲν ἀκολουθεῖ σταθερὰν νομολογίαν, οὗ ἕνεκα δικαιούμεθα νὰ συμπεράνωμεν πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης ἡμῶν, ὅτι εἰσέτι δὲν εὗρεν ἑδραίαν βάσιν πρὸς ὀρθὴν λύσιν. Διὰ τῶν ὑπ' ἀριθ. 90 (1873), 94 (1879), 91 (1885) ἀποφαίνεται ἀπαράδεκτα τὰ προσωρινὰ μέτρα, ὁσάκις τὸ ἔργον εἶναι τετελεσμένον. Διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 207 (1875) δέχεται τὰ προσωρινὰ μέτρα ἕνεκεν ἐπικειμένου κινδύνου, καίτοι τὸ νέον ἔργον τυγχάνει τετελεσμένον.

§ 42. Ὀρθοτέρα γνώμη καθ' ἡμᾶς ἐστιν αὕτη:

α') Ἂν ὁ αἰτῶν τὰ προσωρινὰ μέτρα ἕνεκεν ἐπιχειρήσεως νέων οἰκοδομικῶν ἔργων διετήρησεν ὁπωσδήποτε τὴν νομὴν τοῦ ἀκινήτου

---

5) Παράρτημα Δικαστ. Πρακτ. Πολ. Δικ. Ν. Καρατζᾶ σελ. 82.

καθ' ὃν χρόνον αἰτεῖται ταῦτα, ἔστω καὶ κατ' ἐλάχιστον, καίτοι τὸ ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου γενόμενον ἔργον συνετελέσθη ἤδη, ἁρμοδίως ὁ εἰρηνοδίκης διατάσσει προσωρινὰ μέτρα, ἐνῷ ὑφίστανται καὶ τὰ λοιπὰ τῶν προσωρινῶν μέτρων προαπαιτούμενα (ἀνωτ. § 14—17). π. χ. ὁ Α διὰ νυκτὸς ἢ ὁπωσδήποτε λάθρα ἀνεγείρει οἰκίσκον ἐπὶ τοῦ οἰκοπέδου, ἐπὶ τοῦ ἀγροῦ ἢ ἐπὶ τοῦ προαυλίου τοῦ Β, ὅστις τὴν πρωΐαν ἐξακολουθεῖ τὴν κατοχὴν τοῦ κτήματός του καὶ αὐτῆς τῆς νεοδμήτου οἰκοδομῆς.

β') Ἂν ὁ ἐπικαλούμενος τὰ προσωρινὰ μέτρα διακάτοχος (νομεὺς) ἀπεβλήθη τελείως τοῦ ἀκινήτου, ἐφ' οὗ τὸ νέον ἔργον, εἰσέτι ὅμως δὲν παρῆλθε πολὺς χρόνος (§ 29 ἀνωτ.) ἀπὸ τῆς ἀποβολῆς (συντελεσθείσης ἀφ' ἧς ἔλαβε γνῶσιν ταύτης ὁ νομεὺς καὶ ἐφησύχασε), δεκτά εἰσι τὰ προσωρινὰ μέτρα, καὶ ἂν τὸ νέον ἔργον εἶναι τετελεσμένον.

γ') Ἂν ὁ νομεὺς ἀπεβλήθη τελείως τῆς νομῆς, ἣν δὲν ἠδυνήθη νὰ διατηρήσῃ καὶ κατ' ἐλάχιστον αὐτῆς μέρος, παρῆλθε δὲ πολὺς χρόνος (ἀνωτ. § 29) ἀπὸ τῆς ἀποβολῆς, τὰ προσωρινὰ μέτρα εἰσὶν ἀπαράδεκτα, οὐ μόνον ὁσάκις τὸ νέον ἔργον τυγχάνει τετελεσμένον, ἀλλὰ καὶ ὁσάκις ἐστὶν ἔτι ἐν τῷ γίγνεσθαι, διὰ τὸ ἀπαράδεκτον ἀρκοῦντος τοῦ γεγονότος, ὅτι ἀνεγνωρισμένως πλέον διατελεῖ ὁ ἐναγόμενος πρὸ πολλοῦ ἐν τῇ ἡσύχῳ κατοχῇ τοῦ κτήματος.

Κατὰ τὴν ὀρθὴν γνώμην τοῦ ἀοιδίμου Οἰκονομίδου (6) «πλανῶνται οἱ λέγοντες, ὅτι ἐπὶ καινοτομίας περατωθείσης ἤδη ἐστὶν ἀναρμόδιος ὁ εἰρηνοδίκης νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα».

§ 43. Ὅταν ἐπιχειρῆται καινοτομία ἐπιβλαβὴς ἐπὶ ἀκινήτων κοινῆς χρήσεως, ἤτοι δημοσίων, δημοτικῶν ἢ κοινοτικῶν, δύναται νὰ αἰτήσηται προσωρινὰ μέτρα πᾶς ἔχων ἄμεσον ἰδιωτικὸν συμφέρον (Πολ. Δ. 67) εἰς παῦσιν τῶν καινοτομιῶν. Τὸ δικαίωμα δὲ τοῦτο ἀναντιρρήτως ἔχουσι πρὸ παντὸς οἱ κατὰ νόμον ἐκπροσωποῦντες τὰ νομικὰ ταῦτα πρόσωπα εἰς ἅτινα ἀνήκουσι τὰ κτήματα, ἐφ' ὧν ἐπιχειροῦνται αἱ καινοτομίαι (7).

§ 44. Ὁ Παπαρρηγόπουλος διδάσκει, ὅτι ἡ παραγγελία νέου

---

6) Στοιχ. § 112 σημ. 9. Πείρας παράρτημα Β' σελ. 6183. Διὰ τὰ ἐν τῷ κειμένῳ ἐκτεθέντα δὲν κρίνομεν ὀρθὴν τὴν ἐναντίαν γνώμην τοῦ κ. Ποταμιάνου ἐν Πολ. Δικ. αὐτοῦ.

7) Παπαρρ. Ἐμπ. Δ. 179 τέλ. Ὅρα καὶ ν. ,ΑΡΠ.

ἔργου οὐκ ὀρθῶς ἐφαρμόζεται ὑπὸ τὸν τύπον τῆς δίκης περὶ προσωρινῶν μέτρων ἀφορώντων εἰς τὴν διακατοχὴν (8) κατὰ τὸ ἐδ. ϛ' τοῦ ἄρθρ. 490 Πολ. Δ. Πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης του ταύτης λέγει, ὅτι ἡ παραγγελία τοῦ νέου ἔργου κατὰ τὸ Ρωμ. Δ. εἶναι μὲν προσωρινὸν καὶ ἀσφαλιστικὸν μέτρον, ἀλλὰ δύσκολον νὰ ὑπερασπίσῃ τις, ὅτι πρόκειται περὶ προσωρινοῦ μέτρου ἀναγομένου εἰς τὴν διακατοχήν, ἀφοῦ διὰ τῆς παραγγελίας ὁ παραγγέλλων παραιτεῖται πάσης περὶ διακατοχῆς ἀξιώσεως, προτιθέμενος νὰ προφυλάξῃ τὸ ἐπὶ τῆς καινοτομίας δικαίωμά του. Κατὰ ταῦτα προτείνει ὁ Παπαρρηγόπουλος ὡς ὀρθὴν ἐκδοχήν, ὅτι τὴν δικαστικὴν περὶ παραγγελίας πρᾶξιν ἐκδίδωσιν ὁ πρόεδρος τῶν πρωτοδικῶν δυνάμει τοῦ ἄρθρου 634 Πολ. Δ., προκαλοῦντος τοῦ ἔχοντος συμφέρον διαταγὴν τοῦ προέδρου περὶ προσωρινῆς, ἀλλ' ἀμέσου παύσεως τοῦ νέου ἔργου καὶ ἐπιφυλαττομένης τῆς ὁριστικῆς διεξαγωγῆς τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν, δηλ. τῆς δίκης τῆς ὁρώσης τὸ δικαίωμα, ἐφ' οὗ ἐρείδεται ἡ ἀπαγόρευσις· ἀναγνωρίζει ἐν τούτοις ἁρμοδιότητα εἰς τὸν εἰρηνοδίκην μόνον ἐν τοῖς θέμασι τῶν ἐδαφίων β' καὶ ε' τοῦ ἄρθρου 490 Πολ. Δ., ἤτοι ἐπὶ τῆς διὰ καινοτομίας προσβολῆς τῆς χρήσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν ἢ τοῦ ῥέοντος ὕδατος κλπ.

Δὲν πείθομαι, ὅτι ἡ γνώμη τοῦ ἀειμνήστου καθηγητοῦ μου εἶναι ἀδιαστίκτως ὀρθή. Πρὸς ὀρθὴν λύσιν διακριτέον ὡς ἑξῆς :

α') Ἂν τις ἔχῃ τὴν νομὴν ἢ οἱονεὶ νομὴν τοῦ κτήματος, ἐφ' οὗ τρίτος ἐπιχειρεῖ καινοτομίαν, δὲν εὑρίσκω διάταξίν τινα τῆς Πολ. Δ. ἢ δικονομικόν τι ἀξίωμα ἢ τέλος ἀρχήν τινα τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἀπαγορεύοντα νὰ ἐπικαλεσθῇ τις τὰ προσωρινὰ μέτρα τοῦ εἰρηνοδίκου, ἐφ' ὅσον ὑπάρχουσι καὶ τὰ λοιπὰ προαπαιτούμενα τῶν προσωρινῶν μέτρων (κατωτ. § 45—46). Διότι καὶ ἡ ἐπιχείρησις οἰκοδομικῶν ἔργων ἀποτελεῖ ἀναντιρρήτως διατάραξιν τῆς νομῆς καὶ δὴ τὴν σπουδαιοτέραν αὐτῆς φάσιν (9). Τοσούτῳ δὲ μᾶλλον δὲν εὑρίσκω

---

8) Παπαρρ. αὐτ. § 178, 182.

9) Ὅταν π. χ. ὁ αἰτῶν τὰ προσωρινὰ μέτρα κατέχῃ γήπεδόν τι, ὁ δὲ ἀντίδικός του ἐπιλαμβανόμενος τῆς κατοχῆς ἤρξατο οἰκοδομῶν ἐπ' αὐτοῦ καὶ ἐπίκεινται διαπληκτισμοὶ καὶ βιαιοπραγίαι, ζητῆται δὲ νὰ παύσῃ ἡ περαιτέρω ἐξακολούθησις τοῦ ἔργου, ἀναγκαῖον πρὸ παντὸς καθίσταται νὰ ἐρευνηθῇ, ἐκτὸς τοῦ ἂν πράγματι ἐγένετο ἔναρξις τοῦ ἔργου καὶ ἂν ἀπειλῶνται συγκρούσεις καὶ βιαιοπραγίαι, πότερος τῶν διαδίκων ἔχει τὴν τελευταίαν καὶ ἀνεπίληπτον νομὴν (Α, Π. 295 τοῦ 1877).

ἀπροσμάχητον τὴν γνώμην τοῦ Παπαρρηγοπούλου, ὅσῳ δεκτόν ἐστι καὶ παρ' αὐτοῦ τούτου καὶ τῆς νομολογίας, ὅτι *τὰ προσωρινὰ μέτρα χωροῦσι καὶ ἐπὶ ἀπολεσθείσης νομῆς*, ἂν ὑποτεθῇ ποτε ἐν συγκεκριμέναις περιπτώσεσιν, ὅτι τὸ νέον ἔργον εἶναι τοιοῦτο ἢ ἡ σχέσις τοῦ ἐπιχειροῦντος τὸ νέον ἔργον πρὸς τὸ κτῆμα εἶναι τοιαύτη, ὥστε ἐπῆλθεν ἡ ἀπώλεια τῆς νομῆς τοῦ τέως νομέως.

β) Ἂν ὁ βλαπτόμενος διὰ τῆς ἐπιχειρήσεως τοῦ νέου ἔργου δὲν ἔχῃ τὴν νομὴν τοῦ κτήματος οὔτε ἀσκῇ τὴν οἱονεὶ νομήν, ἀλλὰ στηρίζηται εἰς δικαίωμα ἐμπράγματον κυριότητος, δουλείας κτλ., τότε ἐγείρων τὴν ἁρμόζουσαν ἀγωγὴν ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου δύναται διὰ παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου νὰ ζητήσῃ, ἵνα δυνάμει τῶν ἄρθρων 156 § 3, 184, 228 καὶ 229 Πολ. Δ. ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἄρθρ. 618 § 4 διαταχθῇ ἡ ἀπαγόρευσις πάσης καινοτομίας ὡς προφυλακτικὸν μέτρον. Δύναται τὸ δικαστήριον νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ αἰτοῦντος τὸ προσωρινὸν μέτρον ἀσφάλειαν διὰ τὴν ἐκ τοῦ προσωρινοῦ μέτρου προκύψουσαν βλάβην ἕνεκα τῆς διακοπῆς τοῦ ἔργου εἴτε καὶ νὰ ἐπιτρέψῃ τὴν ἐξακολούθησιν τοῦ ἔργου ἐπὶ ἀσφαλείᾳ δοτέᾳ ὑπὸ τοῦ καινοτομοῦντος, ὑποσχομένου ὅτι θέλει ἐπαναφέρει τὰ πράγματα εἰς τὴν πρὸ τῆς καινοτομίας κατάστασιν ἀποδίδων ἅπαν τὸ διαφέρον, ἂν ἡττηθῇ ἐν τῇ κυρίᾳ δίκῃ ἢ προκύψῃ ὁπωσδήποτε δικαστικὴ ἀλήθεια, ὅτι ἀνυπόστατον ἦτο τὸ δικαίωμα τὸ προαπαιτούμενον διὰ τὴν ἔννομον ἐπιχείρησιν τῶν ἔργων.

§ 45. Ἂν ὑπάρχῃ ἐκκρεμὴς κυρία δίκη ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου περὶ τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου, δηλ. περὶ κυριότητος, περὶ συνομολογήσεως δουλείας ἢ ἀρνήσεως δουλείας, διακριτέον ὡς ἑξῆς :

α') Εἰ μὲν ἔχει τὴν νομὴν τοῦ ἀκινήτου ὁ ἐνδιαφερόμενος, ἁρμόδιος νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα εἶναι ὁ εἰρηνοδίκης, καθ' ὃ *εἰδικῶς* καὶ ἄνευ διαστίξεως ἐκκρεμοδικίας δικάζων «περὶ προσωρινῶν διατάξεων εἰς παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφοράς, ἐπιφυλαττομένης τῆς περαιτέρω διεξαγωγῆς τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν» (Κατωτ. § 54—57).

β') Ἂν δὲ μὴ ἔχῃ τὴν νομὴν τοῦ ἀκινήτου ὁ ἐνδιαφερόμενος εἰς τὴν ἀναστολὴν τῆς καινοτομίας, τρεῖς γνῶμαι προτείνονται : α') δι' ἀναφορᾶς πρὸς τὸν πρόεδρον τῶν πρωτοδικῶν ἢ διὰ κλήσεως ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου δέον νὰ ζητηθῇ ἡ τοῦ νέου ἔργου ἀναστολή· ἢ β') δέον νὰ καταφύγωμεν εἰς τὴν παρὰ τρίτῳ τινὶ μεσεγγύησιν τοῦ ἐπι-

δίκου ἀκινήτου δι' αἰτήσεως ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου (10)· ἢ γ') διὰ παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου (11) παρ' ᾧ συζητεῖται τὸ περὶ τῆς οὐσίας, δέον νὰ ζητηθῇ ἡ τοῦ πράγματος ἐπανόρθωσις.

Παρ' ἡμῖν ἡ τελευταία ἐκδοχὴ εἶναι δεκτικὴ ὑποστηρίξεως (ὡς εἴρηται ἀνωτ. § 44) ἔχουσα ὑπὲρ ἑαυτῆς τὰς διατάξεις τῶν ἄρθρων 156 § 3, 184, 228 καὶ 229 Πολ. Δικ. ἐν συνδυασμῷ πρὸς ἀλλήλας καὶ πρὸς τὸ ἄρθρον 618 § 1.

Τὸ ἐδάφ. 3 τοῦ ἄρθρ. 156 ἀνάγεται εἰς τὸ οὐσιαστικὸν δίκαιον ἀναμφιβόλως. Ἡ διάταξις αὕτη ὁρίζουσα, ὅτι, «ἀπαγορεύονται πᾶσαι αἱ ἐπὶ τοῦ ἀντικειμένου τῆς διαφορᾶς καινοτομίαι καὶ μεταβολαὶ καὶ παρέπεται ἡ πρὸς ἀποζημίωσιν ὑποχρέωσις», ἀφορᾷ εἰς τὴν ὑλικὴν ἐπὶ τοῦ πράγματος ἐνέργειαν, ἥτις μεταβάλλει τὴν χρῆσιν ἢ τὴν οὐσίαν αὐτοῦ, δὲν ἀφορᾷ δὲ εἰς τὴν ἐκποίησιν τοῦ ἐπιδίκου κατὰ τὴν ὁμόφωνον γνώμην τῶν τε παρ' ἡμῖν νομομαθῶν καὶ τῆς νομολογίας τοῦ Α. Π. (12).

Κατὰ τὸ ἄρθρον 618 § 1 «ὡς συνοπτικαὶ ὑποθέσεις θεωροῦνται τὰ πρὸς ἀποτροπὴν ἐπικειμένου κινδύνου λαμβανόμενα προφυλακτικὰ μέτρα».

Καὶ τὰ ἄρθρα 184, 228 καὶ 229 ἐν συνδ. πρὸς τὸ ἐδάφ. 6 τοῦ ἄρθρ. 490 Πολ. Δ. συνηγοροῦσιν ὑπὲρ τῆς ὑποστηριζομένης ἀνωτέρω ἐκδοχῆς. Ὅθεν π. χ. ἐπιληφθέντος τοῦ πρωτοδικείου τῆς περὶ κανονισμοῦ ὁρίων ἀγωγῆς (finium regundorum), αἱ κατόπιν ἐπελθοῦσαι καινοτομίαι ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ γηπέδου ὑπὸ τῶν ἐναγομένων φερόμεναι διὰ παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς κατὰ τὴν συνοπτικὴν διαδικασίαν (13) κρίνονται ὑπὸ τοῦ πρωτοδικείου, μὴ ὑπαγόμεναι εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ εἰρηνοδίκου (14).

§ 46. Ἐν ᾗ περιπτώσει δὲν ὑπάρχει ἐκκρεμὴς δίκη παρὰ τῷ πρωτοδικείῳ περὶ τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου, τότε, 1) ἂν μὲν προσβάλληται διὰ τῶν νέων ἔργων ἡ νομή, ἣν ἔχει ὁ αἰτῶν τὴν προσωρινὴν προστασίαν, καλῶς ἐπικαλούμεθα τὰ προσωρινὰ μέτρα τοῦ εἰρηνοδίκου, 2) ἂν ὅμως δὲν ἔχῃ τὴν νομήν, ἀλλ' ἐμπράγματον δικαίωμα,

---

10) Πρβλ. Γαλλ. Α. Κώδ. ἄρθρον 1961 § 2.

11) Θέμις Σγούτα τ. 8, σ. 266.

12) Οἴκον Ἐγχειρ. § 100 σημ. 4. Α.Π. 39 (1841).

13) Α. Π. 295 (1865).

14) Ἐφετ. Ἀθηνῶν 17409 ἐν «Νομικῇ Μελίσσῃ» σελ. 552. Ὁ Ψαρᾶς ἐν σελ. 780 ἀπονέμει τῷ προέδρῳ ἁρμοδιότητα, προτιμῶν τὴν τοῦ Chauveau γνώμην.

ὥστε μὴ ὑπαρχούσης διαφορᾶς περὶ διακατοχῆς εἶναι ἀναρμόδιος ὁ εἰρηνοδίκης νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα, τότε, ὡς εἴρηται (ἀνωτ. § 44 β'), ἐγείρων τὴν ἁρμόζουσαν ἀγωγὴν ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου περὶ τοῦ ἐμπραγμάτου δικαίου δύναται ἀμέσως διὰ παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου νὰ ζητήσῃ τὴν παῦσιν τῆς καινοτομίας (15).

§ 47. Ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ καινοτομῶν ἀπειθεῖ τῇ τοῦ εἰρηνοδίκου ἀποφάσει περὶ ἀναστολῆς τοῦ ἔργου, ἐξεταστέον, ἂν δύναται αὐτὸς ὁ εἰρηνοδίκης νὰ διατάξῃ τὴν κατεδάφισιν τῶν παρὰ τὴν ἀπόφασιν αὐτοῦ γενομένων. Ὁ Καλλιγᾶς, ἀσπασθεὶς ὡς πρὸς τοῦτο τὰ ἐν Γαλλίᾳ διδαχθέντα, ἀποφαίνεται καταφατικῶς(16) λέγων, ὅτι ὁ ἔχων τὴν ἐξουσίαν νὰ διατάξῃ ἔχει καὶ τὴν ἐξουσίαν νὰ ἐπιτηρήσῃ τὴν ἐκτέλεσιν τῶν διαταττομένων. Τὴν γνώμην ταύτην ἀποκρούουσιν ἄλλοι(17), ἡ δὲ γνώμη αὐτῶν φαίνεται ἡμῖν ὀρθοτέρα· διότι ὁ εἰρηνοδίκης, κατὰ τὰς διατάξεις τῆς Πολ. Δικονομίας, δύναται μόνον ν' ἀπειλήσῃ χρηματικὴν ποινήν, νὰ ἐπιβάλῃ δὲ ἐν ὑποτροπῇ καὶ ἐγγυοδοσίαν.

Ὡς εἴρηται, ὁ εἰρηνοδίκης δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 883 τῆς Πολ. Δ. ἀπειλεῖ χρηματικὴν ποινὴν δι' ἐνδεχομένην παράβασιν τῶν διατάξεων τῆς ἀποφάσεώς του περὶ παραλείψεως καὶ διακοπῆς τῶν ἀρξαμένων νέων ἔργων, ἐπιβάλλει δὲ καὶ ἐγγυοδοσίαν διὰ τὴν ἐνδεχομένην ὑποτροπήν· τινὲς μέμφονται (18) ὡς ἐσφαλμένην τὴν τακτικὴν ταύτην ἰσχυριζόμενοι πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης των ταύτης, ὅτι οὐδεμία δῆθεν διάταξις καταψηφίζει χρηματικὴν ποινὴν κατὰ τοῦ ἐναντίον τῆς ἀπαγορεύσεως καινοτομοῦντος. Ἀναμφιβόλως ἐννοοῦσιν, ὅτι ἐν τῷ Ρωμαϊκῷ Δικαίῳ ἐλλείπει τοιαύτη διάταξις καταψηφίζουσα χρηματικὴν ποινην. Διὰ τοῦτο τὴν γνώμην ταύτην δὲν εὑρίσκομεν ὀρθήν· διότι σήμερον ἐπὶ τοῦ προκειμένου θέματος δὲν ἐφαρμόζονται παρ' ἡμῖν αἱ διαδικαστικαὶ διατάξεις τοῦ Ρωμ. δικαίου, ὡς ἤδη κατηργημέναι (ἀνωτ. § 39), ἀλλὰ πρόκειται νὰ ἐξασφαλισθῇ

15) Ὁ Παπαρρ. Ἐμπρ. § 178 ἐν τέλ., ὡς εἴρηται ἀνωτέρω § 44, ἀπονέμει ἁρμοδιότητα τῷ προέδρῳ πρωτοδικῶν ἀδιαστίκτως.

16) Καλλ. Β' σελ. 262. Τὴν ἐν Γαλλίᾳ διδαχθεῖσαν γνώμην ὅρα ἀνωτέρω § 36 6'.

17) Ἀνωτέρω § 40 σημ. 4. Θέμις Σγούτα τ. 8, σελ. 267. Ὁ εἰρηνοδίκης δὲν δύναται νὰ ἐπιβάλῃ προσωπικὴν κράτησιν εἰς τὴν ἐν τῷ κειμένῳ ἐκτεθεῖσαν περίπτωσιν.

18) Θέμις Σγούτα τ. 8, σελ. 263, ἔνθα διατριβὴ Κ. Βικέλα [ὅρα ταύτην ἐ λ. Καινοτομία].

ἡ τῆς ἀποφάσεως διάταξις περὶ παραλείψεως τῶν τῆς καινοτομίας πράξεων, ὅπερ ἐπιτυγχάνεται ἐφαρμοζομένου τοῦ ἄρθρ. 883 τῆς Πολ. Δ., ὡς προείρηται.

Ὁ παραβάτης τῆς εἰρηνοδικειακῆς ἀποφάσεως ὀφείλει τὴν χρηματικὴν ποινήν, καὶ ἂν μετὰ τὴν παράβασιν ἐξηφανίσθη ἡ τοῦ εἰρηνοδίκου ἀπόφασις συνεπείᾳ ἐφέσεως· διότι ἐντεῦθεν δὲν αἴρεται τὸ τῆς παραβάσεως πραγματικὸν γεγονός, ὅπερ ἔλαβε χώραν ἐν ᾧ χρόνῳ ἴσχυεν ἔτι ἡ ἀπαγόρευσις καὶ ἐξ οὗ ἁπλῶς ἤρτηται ἡ ἐκτέλεσις τῆς ποινῆς [Α.Π. 98 (1873). Πρβλ. Α.Π. 213 (1884)]. Διότι, ἂν ἐπετρέπετο ἀτιμωρητὶ τὸ παραβαίνειν τὰς διατάξεις τῶν τοιούτων δικαστικῶν ἀποφάσεων, ἤθελεν ἐκλίπει ὁ πρὸς ταύτας ὀφειλόμενος σεβασμὸς καὶ ἤθελεν ἀποτυγχάνει ὁ σκοπὸς τῆς ἀπαγορεύσεως τοῦ νὰ προληφθῶσιν αἱ συγκρούσεις καὶ βιαιοπραγίαι· ἐφ. Ναυπλ. 390 (1894), ἐφ. ΑΘ. 7 (1902). Ἡ ἐκδοχὴ αὕτη, ἣν ἀσπάζεται καὶ ὁ Ποταμιᾶνος ἐν Πολ. Δ., εἶναι ἡ ὀρθοτέρα.

Καὶ τὸ Δημόσιον ὑποχρεοῦται εἰς τὴν καταβολὴν τῆς χρηματικῆς ποινῆς ἐπὶ τῇ παραβάσει ἀποφάσεως ἀπειλούσης τοιαύτην· διότι οὐδεὶς νόμος ἀπαλλάττει αὐτό. ΑΠ. 148 (1881).

Ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἐπιβαλλούσης χρηματικὴν ποινὴν ἀποφάσεως τοῦ εἰρηνοδίκου προαπαιτεῖ τὴν κατὰ τὸ ἄρθρ. 862 ἐπ. Πολ. Δ. προεπίδοσιν αὐτῆς μετ' ἐπιταγῆς πρὸς πληρωμήν, κἂν ἔτι ἡ ἀπόφασις ἀπηγγέλθη παρουσίᾳ τοῦ ἡττηθέντος διαδίκου· διότι ἡ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 138 τῆς Πολ. Δ. (καθ' ἣν ἡ ἐπὶ παρουσίᾳ τοῦ διαδίκου δημοσίευσις τῶν ἀποφάσεων ἐν γένει, εἴτε προπαρασκευαστικῶν εἴτε ὁριστικῶν, ἐπέχει τόπον κοινοποιήσεως αὐτῶν) ἐφαρμόζεται ἐπὶ ὁριστικῶν ἀποφάσεων, ὧν πρόκειται νὰ γείνῃ ἐκτέλεσις (19).

*Ἐπίκρισις τῆς ὑπ' ἀριθ. 108 (1903) ἀποφ. Ἀρ. Πάγου.* Ἀπόφασις εἰρηνοδίκου περὶ προσωρινῶν μέτρων ἀπηγόρευσε τὴν ἐν τῷ ἐπιδίκῳ παραμονὴν τοῦ ἐναγομένου καὶ διέταξεν ἐπὶ ἀπειλῇ χρηματικῆς ποινῆς τὴν ἐξ αὐτοῦ *ἀπομάκρυνσίν του*. Ἡ ἔκφρασις τοῦ διατακτικοῦ τῆς εἰρηνοδ. ἀποφάσεως «*Διατάσσει τὴν ἀπομάκρυνσιν τοῦ ἐναγομένου*» διετυπώθη καθ' ὑπόδειγμα πρόχειρον, ἀλλ' οὐχ ἀπταίστως ἔχον καθ' ἡμᾶς, τοῦ μακαρίτου Ν. Καρατζᾶ, ἔχοντος ὑπ' ὄψει διάφορον ὅλως συγκεκριμένον θέμα, ἤτοι τρυγητὸν ἀμπέλου (20).

---

19) Πολ. Δ. ἄρθρ. 862 ἐπ. Α. Π. 29 (1880), 4 (1881), 281 (1882).
20) Παράρτημα Δικαστικῆς Πρακτικῆς Πολ. Δικ. σελ. 81.

Ὁ Ἀρ. Π. ἀπεφήνατο, ὅτι ἡ χρηματικὴ ποινὴ δὲν ἀπαιτεῖται διὰ νέας διαταράξεις τῆς νομῆς ὑπὸ τοῦ αὐτοῦ ἐναγομένου, εἰς ἃς δὲν ἐξετείνετο ἡ εἰρηνοδ. ἀπόφασις· ἐπεκύρωσεν ὅθεν τὴν ὑπ' ἀριθ. 417 ἀπόφ. Ἐφετ. Πατρῶν (Θέμις τ. 8, σ. 554). Αἱ ἀποφάσεις αὗται δὲν κρίνονται ἀπροσμάχητοι περὶ τὴν ὀρθότητα· α') *διότι* διὰ τῆς διατάξεώς του, ὀρθῶς ἑρμηνευομένης, ὁ εἰρηνοδίκης ἐνόησε ν' ἀπαγορεύσῃ πᾶσαν ἐν τῷ μέλλοντι νέαν διατάραξιν, ἀφοῦ διέταξε τὴν ἀπομάκρυνσιν τοῦ ἐναγομένου, ἥτις (ἀπομάκρυνσις) δὲν περιωρίσθη κατὰ χρόνον μέχρι χρονικοῦ τινος διαστήματος, ὥστε νὰ ὑποτεθῇ, ὅτι πέραν αὐτοῦ δὲν ἰσχύει. Ἑπομένως πρέπει νὰ ἐννοηθῇ ὡς διαρκὴς ἀποχή· β') *διότι* ἐν τῷ μείζονι περιέχεται καὶ τὸ ἔλασσον, ᾧτινι δὲ τὸ ἔλασσον ἀπαγορεύεται, οὐδὲ τὸ μεῖζον συγχωρεῖται· ὅθεν ᾧτινι ἀπαγορεύεται νὰ παραμείνῃ, ἐφ' ᾧ ἐπίκειται ἡ ὑποχρέωσις ν' ἀπομακρυνθῇ τοῦ ἐπιδίκου καὶ νὰ ἀπέχῃ αὐτοῦ, προδήλως δὲν ἐπιτρέπεται νὰ ἐπανέλθῃ καὶ παραμείνῃ ἐν τῷ κτήματι ἁπλῶς καὶ μόνον, διότι κατὰ τύπους ἢ μᾶλλον παίζων ὑπήκουσε δῆθεν τῇ ἀποφάσει, ἐνῷ πράγματι ἀπειθεῖ, ὡς δύναται κατανοεῖν καὶ ὁ ἀπειρότερος περὶ τὸ κρίνειν κατὰ νόμους καὶ δίκαιον· γ') *διότι* οὐκ ὀρθόν ἐστι τὸ τῆς ἀποφάσεως τοῦ Α. Π. ἐξαγόμενον πόρισμα, ὅτι ἡ διατάραξις τῆς νομῆς δὲν περιλαμβάνεται ἐν τῇ ἀπαγορεύσει τῆς ἐν τῇ νομῇ τοῦ ἐπιδίκου παραμονῆς καὶ ἐν τῇ διατάξει τῆς ἀπομακρύσεως αὐτοῦ (21).

§ 48. Κατὰ τὸ ἄρθρ. 2 τοῦ περὶ ἀσφαλείας καὶ ἀστυνομίας τῶν σιδηροδρόμων ΑΡΟΒ' νόμου τοῦ 1884, ἀπαγορεύεται ἡ κατασκευὴ οἱουδήποτε νέου ἔργου, ἐξαιρέσει τοιχίνου φράγματος, εἰς ἀπόστασιν ἐλάσσονα τῶν δύο μέτρων καὶ 25 ἑκατοστῶν ἀπὸ τῆς σιδηροδρομικῆς γραμμῆς· πᾶν ἔργον τελεσθὲν κατὰ παράβασιν τῶν ἐν ἄρθρ. 2, 3, 4 καὶ 5 τοῦ αὐτοῦ νόμου ὁρισμῶν καταστρέφεται ὑπὸ τῆς διοικήσεως τοῦ σιδηροδρόμου, δικαιουμένης ν' ἀπαιτήσῃ ἀπὸ τὸν ἐκτελέσαντα τὸ ἔργον τὰς πρὸς καταστροφὴν τούτου καταβληθείσας δαπάνας.

§ 49. Τὰ περὶ κατεδαφίσεως ἐπισφαλῶν οἰκοδομῶν διέπει τὸ ἀπὸ 20 Σεπτεμβρίου 1852 Β. Διάταγμα, οὗ τὸ ἄρθρ. 2 ἀντικατέστησε τὸ ἀπὸ 9 Νοεμβρίου 1867 Β. Δ. ἔχον οὕτω:

«Ἄρθρον 1. Ἁρμόδιος νὰ χαρακτηρίσῃ ὡς ἑτοιμόρροπον οἰκοδόμημά τι εἶναι ὁ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ρυμοτομίας τῆς πόλεως, ἔνθα τοῦτο κεῖται, ἐπιφορτισμένος μηχανικός, ἐπὶ τῇ προσκλήσει τῆς ἁρμοδίας

21) Ἰδὲ καὶ σημ. ἐν Θέμιδι τ. 14, σελ. 516.

ἀστυνομικῆς ἀρχῆς. Μὴ ὄντος δὲ διωρισμένου μηχανικοῦ ἐπὶ τῆς ρυμοτομίας ἢ μὴ ὑπάρχοντος σχεδίου πρὸς ἐφαρμογήν, πᾶς μηχανικὸς ἢ δημόσιος ἀρχιτέκτων, διατελῶν ἐν τακτικῇ ἢ ἐκτάκτῳ ὑπηρεσίᾳ, ἢ διαβαίνων ἐκεῖθεν, καί, ἐν ἐλλείψει τούτων, πᾶς ἐμπειροτέχνης διατελῶν εἰς τὴν πόλιν, κωμόπολιν ἢ χωρίον, ἔνθα κεῖται τὸ βεβλαμμένον οἰκοδόμημα, ἢ προσκαλούμενος ἐκ τῆς πλησιεστέρας πόλεως, κωμοπόλεως ἢ χωρίου, ἂν δὲν ὑπάρχωσι τοιοῦτοι ἐν τῷ τόπῳ, εἰσὶν εἰς τοῦτο ἁρμόδιοι, ἐπὶ τῇ προσκλήσει τῆς ἁρμοδίας ἀστυνομικῆς ἀρχῆς.

«Ὁ κατὰ τὸ προηγούμενον ἐδάφ. διοριζόμενος ὑπὸ τῆς ἀστυνομικῆς ἀρχῆς ἐμπειροτέχνης ὑποβάλλεται εἰς τὸν τοῦ πραγματογνώμονος ὅρκον, ἐκτελεῖ δὲ πάντα τὰ κατὰ τὸ εἰρημένον διάταγμα (20 Σεπτεμβρίου 1852) ὑπὸ τοῦ μηχανικοῦ ἐκτελούμενα καθήκοντα».

Περὶ καταδαφίσεως τῶν ἐπὶ παραβάσει τῆς οἰκοδομικῆς γραμμῆς τοῦ ἐγκεκριμένου σχεδίου πόλεώς τινος ἀνεγερθέντων οἰκοδομημάτων ὅρα τὸ ἀπὸ 9 Ὀκτωβρίου 1852 Β. Διάταγμα.

Ἰδὲ ἔτι καὶ τὰ σχετικὰ ταῦτα· τὰ ἄρθρ. 13 καὶ 35 τοῦ ἀπὸ 5 Δεκεμβρίου 1845 Β. Δ. περὶ καθηκόντων τῶν Νομαρχῶν καὶ τῆς ὑπηρεσίας αὐτῶν· τὸ ἄρθρον 58 τοῦ ἀπὸ 31 Δεκεμβρίου 1836 Β. Δ. περὶ ὑγιεινῆς οἰκοδομῆς πόλεων κλπ.,τὸ ἀπὸ 9 Ἀπριλίου 1836 περὶ ἐκτελέσεως τοῦ σχεδίου τῆς πόλεως Ἀθηνῶν καὶ ἄλλα.

**Ἐρωτᾶται :** ***Χωροῦσι προσωρινὰ μέτρα παραδεκτῶς κατὰ τῶν διοικητικῶν μέτρων καὶ ἐνεργειῶν, τῶν διεπομένων ὑπὸ τῶν παρατεθειμένων διατάξεων ;***

Ἀπαντῶμεν: οὐχί. Ἡ ἀποφατικὴ αὕτη λύσις ἐρείδεται εἰς τὴν σκέψιν, ὅτι κατὰ τὰς προμνημονευθείσας περιπτώσεις καὶ ἄλλας ὁμοίας, καθ' ἃς ὑπόκεινται πράξεις καθαρᾶς διοικήσεως, τὰ τακτικὰ δικαστήρια δὲν ἔχουσιν ἁρμοδιότητα οὔτε πρὸς ἔλεγχον τῶν διοικητικῶν πράξεων οὔτε πρὸς ἐπιδίκασιν ἀποζημιώσεως· ὥστε, ἂν ἐκ τοιούτων πράξεων καθαρᾶς διοικήσεως προσβάλλωνται ἰδιωτικὰ *συμφέροντα*, ἀγωγὴ δὲν χωρεῖ (22). Ἂν ὅμως ἐκ δόλου ἢ ἀμελείας τῶν διοικητικῶν ὑπαλλήλων ἢ καθ' ὑπέρβασιν τῶν καθηκόντων τῆς ὑπηρεσίας των προέκυψεν ἰδιωτικὴ ζημία, χωρεῖ ἀγωγὴ κατὰ τοῦ προστήσαντος δημοσίου (ἢ δήμου),

---

22) Dalloz compétence administrative N° 6, 8, 11, 24, 26, 42. Οἰκ. Ἐγχειρ. § 65 σ. 12-13. Ψαρᾶ σελ. 102-183. Α. Π. 103 (1856). 83 (1901). Ν. Πανδ. τ. 2 σελ. 644 ἑπ., ἰδίως σελ. 653, ἀριθ. 8. Ἐφ. Ἀθ. 271 (1891), 1299 (1896). Ἐφ. Πατρ. 813 (1899).

ὡς καὶ κατὰ τοῦ ἐνεργήσαντος τὴν παράνομον πρᾶξιν ὑπαλλήλου(23).

## ΤΙΤΛΟΣ ΤΡΙΤΟΣ

### *Ἀπαγόρευσις καὶ παράγγελμα ὅ,τι βίᾳ ἢ λάθρα παρὰ Ρωμαίοις καὶ παρ' ἡμῖν* (α).

### ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ



§ 50. Παρὰ Ρωμαίοις, ἄν τις ἐγείρῃ ἐπὶ ἐδάφους οἱονδήποτε ἔργον, ἐπιβλαβὲς ἡμῖν, ἔχομεν τὸ δικαίωμα νὰ ἐναντιωθῶμεν εἰς τὰ ἔργα μετὰ τοῦ ἀποτελέσματος, ὅτι πρέπει ν' ἀνασταλῶσι προσωρινῶς.

*Προϋποθέσεις*. Το δικαίωμα τῆς ἐναντιώσεως προϋποτίθησιν ἔργον γενόμενον ἐπὶ τοῦ ἐδάφους (opus in solo factum). Δὲν χωρεῖ ὅθεν ἕνεκεν ἁπλῶν πράξεων γενομένων ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου, π. χ. ἂν καρποὶ ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου ἀφῃρέθησαν ἢ κατεστράφησαν. Εἶναι ὅμως ἀδιάφορος τοῦ ἐπὶ τοῦ ἀκινήτου ἀνεγερθέντος ἔργου ἡ φύσις, δυναμένου νὰ συνίσταται εἰς οἰκοδόμησιν, φυτείαν κτλ. Ἄλλως ὅμως ἔχει ἐπὶ τῆς παραγγελίας νέου ἔργου, ἀφορώσης ἀποκλειστικῶς εἰς τὰς οἰκοδομάς.

Τὸ ἐπιχειρηθὲν ἔργον πρέπει νὰ εἶναι ἐπιβλαβὲς εἰς τὸ ἡμέτερον ἀκίνητον κτῆμα. Ὅθεν ἡ ἀπαγόρευσις δὲν εἶναι δεκτὴ κατ' ἐκείνου, ὅστις καλλιεργεῖ τὸ ἀκίνητον ἡμῶν κτῆμα ὡς ἀγαθὸς οἰκογενειάρχης.

Ὁ ἐνεργῶν τὴν ἐναντίωσιν πρέπει νὰ ἔχῃ ἐπὶ τούτῳ συμφέρον· ἀλλὰ τὸ συμφέρον τοῦτο δύναμαι νὰ προκύπτῃ ἐκ πραγματικοῦ ἢ ἐνοχικοῦ δικαιώματος, ὥστε ὁ μισθωτὴς δύναται ν' ἀπαγορεύσῃ τὸ ἔργον. Παρατηροῦμεν διαφορὰν ἀπὸ τῆς τοῦ νέου ἔργου παραγγελίας, ἥτις οὐδέποτε εἶναι δεκτὴ ἐπὶ τῇ βάσει ἁπλῆς ἐνοχικῆς σχέσεως.

---

23) Οἰκ. Ἐγχ. § 65 σημ. 12 τέλ., Νέοι Πανδ. τ. 2, σελ. 655, Ἐφ. Πατρ. 813 (1899).

α) Πανδ. 43 24. Πολ. Δ. ἄρθρ. 490 ἐδ. α' — ε'. Ὅρα ἀνωτέρω § 34 σημ. α', ἔνθα παραπομπαὶ εἰς συγγραφεῖς.

Ὁ ἐνδιαφερόμενος ὀφείλει νὰ ἐναντιωθῇ εἰς τὸ ἔργον. Ἡ ἐναντίωσις δύναται γενέσθαι καθ' οἱονδήποτε τρόπον, εἴτε διὰ πραγμάτων (rebus) εἴτε δι' ἁπλῶν λόγων (verbis). Δύναται δὲ γενέσθαι ἡ ἐναντίωσις εἴτε εἰς τὸν ἐπιχειροῦντα τὸ ἔργον εἴτε εἰς τὸν ἀντιπρόσωπόν του. Πρὸς τούτοις δὲν ἀπαιτεῖται νὰ γένηται *ἐπιτοπίως*, ἤτοι εἰς τὸν τόπον τοῦ ἔργου· τοὐναντίον ἐπὶ παραγγελίας νέου ἔργου.

*Ἀποτελέσματα*. Ἀποτέλεσμα τῆς ἀπαγορεύσεως, ἤτοι ἐναντιώσεως, εἶναι, ὅτι ὑποχρεοῦται ὁ καθ' οὗ αὕτη ἀπευθύνεται νὰ διακόψῃ τὴν κατασκευὴν καὶ περάτωσιν τοῦ ἔργου. Ἡ ὑποχρέωσις αὕτη ἐπιβάλλεται ἐπίσης εἰς τοὺς διαδόχους του, καὶ εἰς αὐτοὺς τοὺς εἰδικούς, ἀλλ' ἐπὶ τοσοῦτον μόνον, ἐφ' ὅσον γινώσκουσι τὴν ἀπαγόρευσιν. Ἐνταῦθα ὑπάρχει διαφορὰ ἀπὸ τῆς παραγγελίας νέου ἔργου. Ἂν τὸ ἕτερον τῶν προειρημένων προσώπων οὐδὲν ἧττον ἐξακολουθῇ τὸ ἔργον, ὑπόκειται εἰς τὸ παράγγελμα *ὅ,τι βίᾳ* (quod vi). Τὸ παράγγελμα τοῦτο, ἅπαξ κτηθέν, μεταβιβάζεται εἰς πάντας τοὺς καθολικοὺς καὶ εἰδικοὺς διαδόχους τοῦ ἐξακολουθήσαντος τὰ ἔργα, ἄνευ βλάβης τοῦ δικαιώματος νὰ ἀσκηθῇ προσέτι κατ' αὐτοῦ τοῦ τελευταίου καὶ μετὰ τὴν ἀπαλλοτρίωσιν τοῦ ἀκινήτου.

Τὸ παράγγελμα *ὅ,τι βίᾳ* (quod vi) σκοπεῖ, ὅπως ἀποκατασταθῇ ἡ πρώτη τῶν πραγμάτων κατάστασις δαπάναις τοῦ ἐναγομένου· ὁσάκις ὁ ἐναγόμενος δὲν ἐξηκολούθησεν αὐτοπροσώπως τὸ ἔργον, ὀφείλει μόνον ν' ἀνεχθῇ, ὅπως κατεδαφισθῇ δαπάναις τοῦ ἐνάγοντος, ἂν δὲ ἀπηλλοτρίωσε τὸ ἀκίνητον, ἡ ὑποχρέωσίς του περιορίζεται εἰς ἀπόδοσιν τῶν δαπανῶν τῆς καταδαφίσεως. Ὡς πρὸς τὸ παράγγελμα περὶ καταδαφίσεως (demolitorium), ἀπορρέον ἐκ τῆς παραγγελίας τοῦ νέου ἔργου, ὁ ἐνάγων διὰ τοῦ παραγγέλματος *ὅ,τι βίᾳ* (quod vi) ἐπιτυγχάνει δι' αὐτοῦ μόνον νὰ κατεδαφισθῇ τὸ ἔργον, ὅπερ ἐπερατώθη παρὰ τὴν κανονικὴν αὐτοῦ ἀπαγόρευσιν· ἡ νομιμότης τῶν ἔργων δὲν λαμβάνεται ὑπ' ὄψιν.

Ἐπὶ πᾶσι τἀποτελέσματα τῆς ἀπαγορεύσεως ποικίλλουσιν ἐπαισθητῶς, ἐφ' ὅσον ὁ ἐπιχειρήσας τὸ ἔργον ἔχει ἢ οὐ τὴν νομὴν τοῦ ἀκινήτου (ἐδάφους, ἀγροῦ, γηπέδου), ἐφ' οὗ ἐξετέλεσε τὰ ἔργα. Ἐν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἡ ἀπαγόρευσις δὲν παρουσιάζει εἰμὴ πλεονέκτημα ὅλως προσωρινόν· τὰ ἔργα πρέπει ν' ἀνασταλῶσι προσωρινῶς, εἰ δὲ μὴ ἡ καταδάφισις δύναται ν' ἀπαιτηθῇ διὰ τοῦ παραγγέλματος *ὅ,τι βίᾳ*· ἀλλ ἡ ἀπαγόρευσις θεωρεῖται ὡς διατάραξις, ἐπενεχθεῖσα εἰς τὴν νομὴν τοῦ τὸ ἔργον ἐπιχειροῦντος, ὅστις δύναται ν' ἀνατρέψῃ αὐτὸ προστρέχων εἰς τὸ παράγγελμα *ὅπως νέμησθε* (uti possidetis).

Διὰ τὸν λόγον τοῦτον δὲν ἔχομεν σχεδὸν ἐνδιαφέρον ν' ἀπαγορεύσωμεν ἔργον ἐπιχειρούμενον ὑπ' αὐτοῦ τοῦ νομέως, ἐφ' οὗ ἀκινήτου νέμεται· θέλομεν ἀπευθύνει *παραγγελίαν*, ἤτοι *διαμαρτυρίαν* εἰς τὸ νέον ἔργον, ἂν ὑπάρχωσιν αἱ ἀπαιτούμεναι νόμιμοι προϋποθέσεις, μετὰ ταῦτα δὲ θέλομεν ἐναγάγει διὰ τῆς περὶ κυριότητος ἀγωγῆς. Ἡ ἀπαγόρευσις τοὐναντίον χορηγεῖ πλεονέκτημα σπουδαῖον, ἐν ᾗ περιπτώσει ἐξετελέσθησαν τὰ ἔργα ὑπὸ μὴ νομέως. Τότε οὗτος δὲν δύναται νὰ καταρρίψῃ τὴν ἀπαγόρευσιν, εἰμὴ ἐνάγων διὰ τῆς περὶ κυριότητος, διὰ τῆς διεκδικητικῆς, ἢ μᾶλλον περὶ ἀρνήσεως ἢ συνομολογήσεως δουλείας ἀγωγῆς· μέχρις ἐνταῦθα ὅμως ἡ ἀπαγόρευσις ὑφίσταται· αὕτη παρουσιάζει ἐνταῦθα πλεονέκτημα, παρατηρούμενον ἐπὶ τῆς παραγγελίας τοῦ νέου νόμου.

§ 51. Ἂν τις ἀνήγειρεν ἐπὶ γηπέδου οἱονδήποτε ἐπιβλαβὲς ἡμῖν ἔργον χωρὶς νὰ μᾶς εἰδοποιήσῃ, ἐνῷ προσεδόκα ἢ ὤφειλε νὰ προσδοκᾷ τὴν ἐναντίωσιν (ἀπαγόρευσιν) ἡμῶν, ὑποβάλλεται εἰς τὸ παράγγελμα *ὅ,τι λάθρα* (quod clam). Τὸ παράγγελμα τοῦτο διέπεται ὑπὸ τῶν αὐτῶν κανόνων, ὑφ' ὧν καὶ τὸ παράγγελμα *ὅ,τι βίᾳ* (quod vi). Τὸ παράγγελμα λοιπὸν *ὅ,τι βίᾳ ἢ λάθρα* (quod vi aut clam) περιλαμβάνει δύο διακεκριμένα παραγγέλματα (1).

Καὶ *παρ' ἡμῖν* παραμένει ἰσχυρὰ ἡ ἐκ τοῦ Ρ.Δ. ἀρχή, καθ' ἣν λογίζεται λάθρα γενόμενον ὅ,τι ἐπιχειρεῖ τις ἐπὶ τοῦ ἰδίου κτιρίου τοῦ συναπτομένου μετὰ τοῦ κτιρίου τοῦ γείτονος πρὶν εἰδοποιήσῃ αὐτόν. «Ὁ μετὰ τὸ κωλυθῆναι ποιῶν βίᾳ ποιεῖ, ὁ δὲ προσδοκῶν κωλύεσθαι καὶ ποιῶν λάθρα ποιεῖ» (νόμ. 73 Π. 50. 17). Ἐκ τούτων συνέπεται, ὅτι ὁ καινοτομῶν εὐθύνεται διὰ πᾶσαν ἐνδεχομένην βλάβην, ἣν ἠδύνατο ὁ γείτων νὰ προλάβῃ στηρίζων ὁπωσδήποτε τὴν ἰδίαν αὐτοῦ οἰκοδομήν, ὅταν ἡ συναπτομένη οἰκοδομὴ καταλύηται (2).

§ 52. Ὡς εἴρηται περὶ τῆς ἐξωδίκου παραγγελίας (§ 40), οὕτω καὶ ἡ ἐξώδικος ἀπαγόρευσις, ἤτοι ἡ ἰδιωτικὴ ἐπιταγή, ἄνευ δικαστικῆς κυρώσεως οὐδεμίαν ἔχει νομικὴν ἰσχύν, ὥστε δὲν δύναται νὰ καταστήσῃ παράνομον τὸ παρὰ τὴν ἐναντίωσιν καὶ ἀπαγόρευσιν γενόμενον(3).

---

1) Wetter des obligations τόμ. 3 § 220.

2) Καλλ. Β' σελ. 267 § 206 τέλ.

3) Ὁ Καλλιγᾶς δέχεται τὴν ἁρμοδιότητα καὶ ἐνέργειαν τοῦ εἰρηνοδίκου ἐνόσῳ τὰ ἐν τοῖς ἐδαφ. α'-δ' τοῦ ἄρθρ. 490 τῆς Πολ. Δικ. εἶναι ἐν τῷ γίγνεσθαι, ἄρα ἀποκλείει τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ εἰρηνοδίκου μετὰ τὴν τέλεσιν.

Δὲν δεχόμεθα, ὅτι ἅπασαι αἱ περὶ τοῦ προκειμένου θεσμοῦ διατάξεις τοῦ Ρωμαϊκοῦ δικαίου, τὸ μὲν ὡς ἀνήκουσαι εἰς τὸ διαδικαστικὸν δίκαιον κατηργήθησαν ὑπὸ τῆς Πολ. Δικονομίας, ἥτις δὲν ἀφίνει τὰ ἀντικείμενα ταῦτα ἀνέπαφα, ὥστε νὰ δεχθῶμεν κατά τινα γνώμην συμπλήρωσιν ἐκ τοῦ Ρωμαϊκοῦ δικαίου, τὸ δὲ ὡς προϊὸν ἰδιορρύθμων ἠθῶν καὶ ἐθίμων καὶ ὡς ὑπαγορευθεῖσαι ἐκ τῶν ἐλλείψεων τοῦ διοικητικοῦ ἐν γένει ὀργανισμοῦ τοῦ Ρωμαϊκοῦ κράτους ἀπώλεσαν αὐτὴν ταύτην τὴν κυρίαν βάσιν καὶ ἀπαραίτητον προϋπόθεσιν, δι' ἃς ἐκράτησαν παρὰ Ρωμαίοις.

Παρ' ἡμῖν ὑπάρχουσι διατάξεις τῆς Πολ. Δικ. (ἄρθρ. 490 ἐδάφ. α' -- ε'), δυνάμει τῶν ὁποίων ὁ εἰρηνοδίκης δικάζει ἐκκλητῶς ἄνευ διακρίσεως· α') περὶ βλάβης εἰς δένδρα, κλήματα, εἰς ἀγροὺς καρπῶν καὶ κήπων· β') περὶ βλάβης ἢ ἐμποδίσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν· γ') περὶ καταστροφῆς ἢ βλάβης αἱμασιῶν, τάφρων καὶ ἄλλων περιβόλων· δ') περὶ μετακινήσεως τῶν ὁρίων ἢ βλάβης (4) γενομένης διὰ τῆς ἐν τῷ γεωργεῖν καὶ ἁμαξηλατεῖν παρεκβάσεως, διὰ χιλοτομίας (ἀποκοπῆς χλωροῦ χόρτου), ἀμητοῦ (ἀποκοπῆς σπαρτῶν ὁπωσδήποτε γενομένης), βοσκῆς θρεμμάτων, θερισμοῦ, τρυγητοῦ κλπ.· ε') περὶ διαφορῶν ἀναγομένων εἰς τὴν χρῆσιν τοῦ ῥέοντος ὕδατος, τὴν κώλυσιν ἢ μεταβολὴν ὑδραγωγείων, ποτιστικῶν ὀχετῶν, ἐκροῶν κλπ.

Εἰς τὰ θέματα ταῦτα τῶν ἐδαφίων α'—ε' ὑπάγονται πλεῖσται περιπτώσεις τοῦ παραγγέλματος ὅ,τι *βίᾳ ἢ λάθρα* (quod vi aut clam), ὅσαι δὲ τυχὸν συγκεκριμέναι περιπτώσεις δὲν δύνανται νὰ καταλεχθῶσιν εἰς μίαν τῶν κατηγοριῶν τούτων τῶν ἐδαφ. α'—ε' δέον ἀναντιρρήτως νὰ ὑπαχθῶσιν εἰς τὸ ἐδάφ. ϛ' τοῦ αὐτοῦ ἄρθρου 490 τῆς Πολ. Δικ., κατὰ τὸ ὁποῖον ὁ εἰρηνοδίκης δικάζει «περὶ προσωρινῶν διατάξεων· εἰς παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφοράς».

Ἐπὶ τῶν θεμάτων τῶν ἐδαφίων α'—ε' (5) ὁ εἰρηνοδίκης δικάζει

---

Ὅτι οὐχὶ ὀρθή ἐστιν ἡ γνώμη αὕτη, ὡς μὴ ποιοῦσα διάκρισιν καὶ διαστολήν, εἴρηται ἀνωτέρω § 41 (Καλλ. Β' § 206. Παπαρρ. Ἐμπρ. § 188. Ν. Ἰωαννίδου Μελέτη περὶ εἰρηνοδικείων σελ. 38).

4) Οἰκον. Ἐγχειρ. § 214, σημ. 4, ἔκδ. γ'. Εὑρετ. Δ' σελ. 414. Καλλ. Β' § 206.

5) Παπαρρ. Ἐμπρ. § 188. Ὁ εἰρηνοδίκης εἰς τὰς περιπτώσεις τῶν ἐδ. α'-ε' τοῦ ἄρθρ. 490 Πολ. Δικ. δικάζει ὁριστικῶς τὰ περὶ νομῆς τοῦ ἀκινήτου, ἐφ' οὗ ἡ βλάβη ἢ ἡ παρακώλυσις τῆς χρήσεως ἢ ἄλλη διατάραξις (Α.Π.

οριστικῶς κατ'οὐσίαν, εἶναι δὲ ἀναμφίβολον ὅτι ἐνόσῳ αἱ εἰς τὰ παρατεθέντα ἐδάφια ὑπαγόμεναι πράξεις εἶναι ἐν τῷ γίγνεσθαι δύναται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ διατάξῃ τὴν προσωρινὴν παῦσιν κατὰ τὸ ἐδάφιον Ϛ', μέχρις οὗ δικάσῃ κατὰ τὰ ἀνωτέρω ὁριστικῶς αὐτὸς οὗτος ὁ εἰρηνοδίκης (6)· διότι ὡς δυνάμενος τὸ μεῖζον δύναται καὶ τὸ ἔλασσον, ἤτοι ὡς δυνάμενος νὰ δικάσῃ ὁριστικῶς, δύναται νὰ διατάξῃ καὶ προσωρινὰ μέτρα (Κατωτ. § 75).

§ 53. Κατὰ Καλλιγᾶν (7), ἂν ἡ δίκη δὲν ἀφορᾷ μόνον εἰς τὴν βλάβην, ἀλλὰ καὶ εἰς τὴν νομὴν ἢ τὴν κυριότητα, τότε ὁ εἰρηνοδίκης θέλει περιορισθῇ εἰς τὸ νὰ διατάξῃ τὸ προσωρινὸν μέτρον, ὥστε θέλει παραπέμψει εἰς τοὺς πρωτοδίκας ὅ,τι δὲν ὑπάγεται εἰς τὴν ἁρμοδιότητά του.

Βεβαίως ὁ Καλλιγᾶς λέγων ταῦτα δὲν ἐννοεῖ κλῆσιν ἐνώπιον εἰρηνοδικείου, ἀντικείμενον ἔχουσαν τὴν νομὴν ἢ κυριότητα, ὧν ζητεῖται ἡ ἀναγνώρισις καὶ ἐπιδίκασις, καθόσον εἶναι ἀναντίρρητον, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης τυγχάνει ἀναρμόδιος νὰ δικάσῃ ὁριστικῶς τὰς περὶ νομῆς ἀγωγάς, ὡσαύτως δὲ ἀναρμόδιος εἶναι νὰ δικάσῃ τὰς περὶ κυριότητος. Ὑποτίθησι λοιπὸν ὁ Καλλιγᾶς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ ἐναγόμενος ἀμφισβητεῖ τὴν νομὴν ἢ κυριότητα τοῦ ἐνάγοντος κατὰ τὰ εἰρημένα α'— ε' θέματα τοῦ ἄρθρου 490 τῆς Πολ. Δικον. Τοῦτο ἀδιστάκτως συνάγεται ἐκ τῆς παρατηρήσεως τοῦ αὐτοῦ συγγραφέως, ὅτι ὁ Γαλλικὸς νόμος τῆς 25 Μαΐου 1838 εἶναι σαφέστερος, ρητῶς προσθέτων, ὅτι δὲν εἶναι ἁρμόδιος ὁ εἰρηνοδίκης, ἅμα ἀμφισβητεῖται τὸ δικαίωμα κυριότητος ἢ δουλείας· παρατηρητέον ὅμως, ὅτι περὶ τῆς νομῆς οὐδὲν ὁρίζει ὁ Γαλλικὸς νόμος, διότι ἐν Γαλλίᾳ ὁ εἰρηνοδίκης δικάζει πᾶσαν περὶ νομῆς ἀγωγήν.

Συμπεραίνει ὁ Καλλιγᾶς, ὅτι, ἀφοῦ παρ' ἡμῖν ὁ εἰρηνοδίκης δὲν ἔχει ἁρμοδιότητα ἐπὶ τῶν περὶ νομῆς ἀγωγῶν, οὔτε εἰς τὰς μνημονευθείσας περιπτώσεις α'—ε' τοῦ ἄρθρ. 490 τῆς Πολ. Δικ. δύναται νὰ δικάσῃ, ὁσάκις ὁ ἐναγόμενος ἀμφισβητεῖ τὴν νομήν. Τὴν γνώμην ταύτην δὲν εὑρίσκομεν ἀπροσμάχητον, α') διότι ἡ ἐκδοχὴ ταύτης καθι-

---

199 τοῦ 1867, 249 τοῦ 1878). Καὶ ὁ Καλλ. λέγει «ὁ εἰρηνοδίκης δικάζει κατ' οὐσίαν».

6) Τὸ παράγγελμα ὅ,τι βίᾳ ἢ λάθρα δύναται νὰ ἐγείρῃ καὶ ὁ μισθωτής, ν. 11 § 12 Πανδ. 43. 24, ν. 27 § 14 Π. 9. 2, ν. 60 Βασ. Ν' 3. Α. Π. 95 (1869). Παπαρρ. Ἐνοχ. τόμ. 2 § 43 ἔκδ. γ'. Ὅρα καὶ ἀνωτέρω § 18.

7) Καλλ. Β' § 206 σελ. 267.

στᾷ πάντη ἄπρακτον καὶ ματαίαν τὴν τοῦ εἰρηνοδίκου ἐπίκλησιν, αὐτὸν δὲ τὸν νόμον ἀναδεικνύει νεκρὸν καὶ ἀνεφάρμοστον, ὥστε ἀποβαίνει ἑρμηνεία καταργητικὴ τοῦ νόμου· ἐπειδὴ σπανιώτατα παραστήσεται ἐπὶ δικαστηρίου ἐναγόμενος τύπος καὶ ὑπογραμμὸς δικαίου καὶ ὁσίου ἀνθρώπου, ὥστε νὰ μὴ ἀμφισβητήσῃ τὴν νομὴν ἢ κυριότητα τοῦ ἐνάγοντος ἐπὶ σκοπῷ ἁπλῆς ματαιώσεως τοῦ ἐγερθέντος κατ'αὐτοῦ δικαστικοῦ ἀγῶνος· διότι τοιούτου χαρακτῆρος διάδικος δὲν θέλει καταφύγει εἰς τὸ δικαστήριον, ἀλλὰ θέλει ἀναγνωρίσει ἐξωδίκως τὸ δίκαιον τοῦ ἀντιδίκου. Ἐντεῦθεν αἱ διατάξεις αὗται τῆς Πολ. Δικον. ἤθελον εἶναι νεκρὸν γράμμα τοῦ νόμου, ἂν ἐκ τῆς θελήσεως τοῦ ἐναγομένου ἐξήρτητο πάντοτε νὰ διαφύγῃ τὴν τοῦ εἰρηνοδίκου ἁρμοδιότητα ἀμφισβητῶν ἁπλῶς καὶ μόνον διὰ λόγων (ἐνστάσεως) τὴν νομὴν ἢ κυριότητα τοῦ ἐνάγοντος· β') *διότι* ἡ ἐκδοχὴ τοῦ Καλλιγᾶ ἐπήγασεν ἐκ τῆς γνώμης, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης δὲν εἶναι ἁρμόδιος νὰ λύσῃ ζητήματα νομῆς καὶ κυριότητος· τοῦτο εἶναι ὀρθόν. Ἐν τοῖς θέμασιν ὅμως τῶν ἐδ. α'—ε' τοῦ ἄρθρ. 490 τῆς Πολ. Δικ. δὲν πρόκειται νὰ *λύσῃ* ὁ εἰρηνοδίκης ζητήματα νομῆς καὶ κυριότητος, οὐδὲ ἡ ἀπόφασίς του ἀποτελεῖ δεδικασμένον διὰ τὰς ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου περὶ νομῆς ἢ ἐμπραγμάτων δικαίων ἀγωγάς· ἐπειδὴ ὁ εἰρηνοδίκης *ἐξετάζει* (examinare) ἁπλῶς, ἀλλὰ *δὲν λύει* τὸ ζήτημα νομῆς ἢ κυριότητος, ὅπερ δι' αὐτόν ἐστι γεγονὸς παρεμπιπτόντως ἐξεταστέον (8) ὡς βάσις καὶ προϋπόθεσις τῆς ἀξιώσεως τῆς βλάβης· γ') *διότι* ἡ ἐναντία ἐκδοχή, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης δὲν δύναται νὰ ἐξετάσῃ παρεμπιπτόντως ζητήματα νομῆς καὶ κυριότητος, ἄγει εἰς τὸ ἄτοπον, ὅτι ὁ νομοθέτης ἠθέλησε νὰ δώσῃ εἰς τὸν εἰρηνοδίκην τὴν σκιώδη ἐξουσίαν ν' ἀποφανθῇ μὲν περὶ τῆς

---

8) Ἀνωτέρω § 33 σημ. 60. Ἐνταῦθα προσφυὴς φαίνεται ἡμῖν ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἐν νόμ. 2 Πανδ. 2. 1 δόγματος «Cui jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus jurisdictio explicari non potest». Ἀναντίρρητον, ὅτι περὶ τῆς χρήσεως τοῦ ῥέοντος ὕδατος, ἤτοι περὶ τῆς νομῆς αὐτοῦ, δικάζει ὁριστικῶς ὁ εἰρηνοδίκης καὶ οὐχὶ οἱ πρωτοδίκαι (Πολ. Δικ. 490 § 2 ἐδ. ε'), ὥστε δύναται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ διατάξῃ καὶ προσωρινὰ μέτρα παρεμπιπτόντως μέχρις οὗ ἐκδώσῃ τὴν ὁριστικὴν ἀπόφασίν του. Πρβλ Α. Π. 440 (1904).

Σ. Εὐκλείδου Πολ. Δ. § 77 σελ. 297. Τὰ παρεμπίπτοντα ζητήματα ὑπάγονται πάντοτε εἰς τὴν δικαιοδοσίαν καὶ ἁρμοδιότητα τοῦ δικαστηρίου τῆς ὑποθέσεως, καὶ ἂν δηλ. καθ' ἑαυτὰ λαμβανόμενα ἀνήκουσιν εἰς ἄλλην δικαιοδοσίαν ἢ ἁρμοδιότητα, ἐκτὸς ὅπου ὁ νόμος ὁρίζει ἄλλως.

βλάβης ὡσεὶ ἁπλοῦς πραγματογνώμων καὶ οὐχὶ ὡς δικαστής, νὰ βεβαιώσῃ δὲ διὰ τῆς ἀποφάσεώς του τὴν ἐπελθοῦσαν βλάβην, ἀλλὰ νὰ μὴ δύνηται νὰ ὑποχρεώσῃ τὸν ὑπαίτιον εἰς ἀνόρθωσιν αὐτῆς· ἤ, ἄλλως, νὰ διατάξῃ τὴν εἰς ἀνόρθωσιν τῆς ζημίας καὶ βλάβης ὑποχρέωσιν ὑπὸ τὴν αἵρεσιν, ἂν ἀποδειχθῇ ποτε διὰ τελεσιδίκου ἀποφάσεως τοῦ ἁρμοδίου Πρωτοδικείου, ὅτι ὁ ἐνάγων εἶχε τὴν νομὴν ἢ κυριότητα, ἐν ᾧ χρόνῳ ἐγένετο ἡ βλάβη! Δεχόμεθα καὶ ἡμεῖς, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης δὲν ἔχει ἐν προκειμένῳ τὴν *ἀποφασιστικὴν* ἐξουσίαν (denuntiare), ἀλλ' ὅτι ἔχει ἁπλῶς ἐξουσίαν *ἐξεταστικὴν* (examinare).

## ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΝ

### *Διαδικασία περὶ προσωρινῶν μέτρων εἰς παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφοράς.*

### ΤΙΤΛΟΣ ΠΡΩΤΟΣ

### Αρμοδιότης

### ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

§ 54. Ἐπὶ τῶν προσωρινῶν μέτρων ἐν στενῇ ἐννοίᾳ (τῶν ἁρμοζόντων εἰς παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφοράς) ἡ τοῦ εἰρηνοδίκου ἁρμοδιότης, ὡς εἰδική, ἀποκλείει τὴν τοῦ προέδρου τῶν πρωτοδικῶν.

§ 55. Ἁρμοδιότης περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐν ᾗ περιπτώσει ὑπάρχει ἐκκρεμὴς δίκη περὶ νομῆς ἢ κυριότητος ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου.

§ 56. Ἁρμοδιότης ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ ἐγείρας ἀγωγὴν περὶ κυριότητος, διαρκούσης ταύτης, διαταράττει τὴν νομὴν τοῦ ἐναγομένου.

§ 57. Ἁρμοδιότης ἐν ᾗ περιπτώσει ὁ περὶ κυριότητος ἐνάγων νέμεται αὐτὸς τὸ ἀκίνητον.

§ 54. Ἀνωτέρω ἐπραγματεύθημεν πολλαχοῦ περὶ τῆς τοῦ εἰρηνοδίκου ἁρμοδιότητος ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων, ἤτοι προσωρινῶν διατάξεων εἰς παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφοράς, ὡς καὶ ἐπὶ τῶν θεμάτων τῶν ἐδαφ. α'—ε' τοῦ ἄρθρ. 490 τῆς Πολ. Δικονομίας.

Ἀναφύεται ὅμως τὸ ζήτημα, ἂν καθ' ἁπάσας τὰς περιπτώσεις καθ' ἃς ἐστιν ἁρμόδιος ὁ εἰρηνοδίκης, εἶναι ἁρμόδιος καὶ ὁ πρόεδρος πρωτοδικῶν· ὥστε εἶναι ἀμφότεροι ἁρμόδιοι;

Τὸ ζήτημα, καθ' ἡμᾶς, λυτέον ἀποφατικῶς, ἤτοι δὲν εἶναι ἁρμόδιος καὶ ὁ πρόεδρος πρωτοδικῶν, κατὰ τῆς ἑξῆς σκέψεις·

α') Ἔχομεν τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 634 τῆς Πολ. Δικ, καθ' ἣν «ἐνώπιον τοῦ προέδρου τῶν πρωτοδικῶν ἢ τοῦ παρ' αὐτοῦ ἐπὶ τούτῳ

διωρισμένου δικαστοῦ δύναται νὰ γείνῃ, ἐκτὸς τῶν ἐν τῷ νόμῳ ὡρισμένων περιπτώσεων (1), συζήτησις καὶ νὰ ἐκδοθῇ ἀπόφασις μόνον παρ' αὐτοῦ—***περὶ προσωρινῶν μέτρων εἰς λίαν κατεπειγούσας ὑποθέσεις***...». Ἡ διάταξις αὕτη προδήλως εἶναι *γενική*, ὡς μὴ καθορίζουσα εἰδικῶς τὰς διαφοράς, καθ' ἃς δύναται νὰ ἐπιληφθῇ ὁ πρόεδρος πρωτοδικῶν τῆς συζητήσεως καὶ ν' ἀποφανθῇ. Παντὸς εἴδους ὅθεν διαφορά, ἀναγομένη εἴτε εἰς χρηματώδη (προσωπικὰ ἢ ἐμπράγματα) εἴτε εἰς οἰκογενειακὰ δίκαια, δύναται νὰ δικαιολογήσῃ τὴν διάταξιν προσωρινῶν μέτρων ὑπὸ τοῦ προέδρου πρωτοδικῶν, ἀρκεῖ μόνον ἡ ὑπόθεσις νὰ εἶναι λίαν κατεπείγουσα.

β') Ἔχομεν τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 490 ἐδάφ. ϛ' Πολ. Δικ., καθ' ἣν «ἀποφασίζει ὁ εἰρηνοδίκης περὶ προσωρινῶν διατάξεων ***εἰς παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφοράς***». Ἡ διάταξις αὕτη παραβαλλομένη πρὸς τὴν τοῦ ἐδαφ. 1 τοῦ ἄρθρου 634 προφανῶς ἐστιν *εἰδική*, ρητῶς καθορίζουσα τὴν ἁρμοδιότητα τῶν εἰρηνοδικῶν οὐχὶ ἐπὶ πασῶν γενικῶς, ἀορίστως καὶ ἀδιακρίτως τῶν ὑποθέσεων, ἀλλὰ περιωρισμένως, ἐξαιρετικῶς καὶ εἰδικῶς *εἰς τὰς **περὶ τὴν διακατοχὴν διαφοράς***· αἱ συγκρινόμεναι διατάξεις τῶν δύο προπαρατεθέντων ἄρθρων 634 § 1 καὶ 490 ἐδ. 6 δὲν προβλέπουσιν ἓν καὶ τὸ αὐτὸ ἀντικείμενον, δὲν ὑπάγονται εἰς ἕνα καὶ τὸν αὐτὸν κύκλον ἐννοίας, μικρὸν διαφέρουσαι ἀλλήλων καὶ κατὰ πολὺ ταυτιζόμεναι· ἀμφότερα τὰ ἄρθρα προβλέπουσι καὶ θεσπίζουσι περὶ προσωρινῶν μέτρων, ἀμφότεροι οἱ δικασταί, πρόεδρος πρωτοδικῶν καὶ εἰρηνοδίκης, ἔχουσιν ἁρμοδιότητα νὰ διατάξωσι προσωρινὰ μέτρα, ἀλλ' ὁ εἰρηνοδίκης εἰδικῶς καὶ ἀποκλειστικῶς μόνον ***εἰς παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφοράς***.

γ') Γνωστόν, ὅτι εἰς τὰ πρὸς ρύθμισιν τῆς νομῆς προσωρινὰ μέτρα διὰ τὴν ἀπαιτουμένην ταχεῖαν ἐνέργειαν ἐπὶ τοιαύτης φύσεως ὑποθέσεων ἀναγκαία ἀποβαίνει ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ἡ συνεδρίασις τοῦ δικαστηρίου ἐν τῷ ἐπιμάχῳ τόπῳ, ὅπως, εἰ δυνατόν, ἐξ αὐτοψίας τῆς τῶν πραγμάτων καταστάσεως καὶ ἐκ τῶν ἐνόντων δυνηθῇ ὁ δικάζων νὰ σχηματίσῃ δικανικὴν πεποίθησιν κατὰ πιθανότητα, ὥστε νὰ ἐκ-

---

1) Τοιαῦται ὡρισμέναι περιπτώσεις εἰσὶν αἱ τῶν ἄρθρ. 621, 844, 845, 877 καὶ 1008, 1022, 1060, 1063, 1066 § 2, 1071 § 8, 1073 Πολ. Δικ. καὶ 193 § 2, 246 § 2 Ὀργαν. Δικ. καὶ ἄρθρ. 7 τοῦ νόμου περὶ ἐνεχύρου.

δώσῃ παραχρῆμα τὴν ὁριστικὴν ἀπόφασίν του. Ὡς πρὸς ταῦτα παρατηροῦμεν, ὅτι ὁ νομοθετήσας τὴν Πολιτικὴν ἡμῶν Δικονομίαν, ἔχων ὑπ' ὄψει τὴν περίπτωσιν ταύτην καὶ ἄλλας ὁμοίας, προενόησε καὶ ἐθέσπισε ῥητῶς, ὅσον ἀφορᾷ εἰς τὸν εἰρηνοδίκην, ὅτι δύναται νὰ συνεδριάζῃ καὶ ἐν τῷ ἐπιμάχῳ τόπῳ (ἄρθρ. 161 Πολ. Δικ., Γαλλ. Δικ. 8, Οἰκον. Ἐγχειρ. § 24), ἐνῷ τοὐναντίον τοιαύτην διάταξιν δὲν ὥρισε διὰ τὸν πρόεδρον πρωτοδικῶν, δυνάμενον νὰ δικάσῃ καὶ ἐν τῷ οἴκῳ του (ἄρθ. 636 Πολ. Δικ.), οὐχὶ δὲ καὶ ἐν ὑπαίθρῳ ἐπὶ τοῦ ἐπιδίκου ἀκινήτου. Περὶ τῶν πολυμελῶν δικαστηρίων, ὁσάκις ἐκτελοῦσι δι' εἰσηγητοῦ δικαστικὰς πράξεις ἐκτὸς τοῦ ἀκροατηρίου ἰδὲ ἄρθρ. 49, 284, 293, 306, 319, 377 Πολ. Δ.

Ἐκ τῶν σκέψεων τούτων κατὰ λογικὴν καὶ ἑρμηνευτικὴν ἀνάγκην πρέπει νὰ παραδεχθῶμεν ἁρμοδιότητα τοῦ προέδρου πρωτοδικῶν εἰς πᾶσαν ὑπόθεσιν λίαν κατεπείγουσαν, μὴ ὑπαγομένην εἰς τὴν ἐξαιρετικὴν καὶ εἰδικὴν ἁρμοδιότητα τοῦ εἰρηνοδίκου, τουτέστιν ὑπόθεσιν μὴ ἀφορῶσαν εἰς ἔριδας καὶ διαφορὰς περὶ διακατοχῆς. Οὕτως ἀποφεύγομεν πᾶσαν φαινομένην ἀντινομίαν καὶ σύγχυσιν δικαιοδοσίας, ὧν δὲν τεκμαίρεται δυνατὴ ἡ ὑπόστασις ἐν τοῖς νόμοις.

Ὁ πρόεδρος τῶν πρωτοδικῶν κατὰ ταῦτα εἶναι ἁρμόδιος νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα εἰς πᾶσαν ὑπόθεσιν λίαν κατεπείγουσαν δὲν εἶναι ὅμως ἁρμόδιος ἐπὶ προσωρινῶν διατάξεων εἰς παντὸς εἴδους διαφορὰς περὶ διακατοχῆς (2).

Ἡ ἐκδοχὴ αὕτη συνᾴδει ἐναρμονίως τῇ κρατούσῃ δικονομικῇ νομοθεσίᾳ, καθ' ἣν ἐπὶ ἀμφισβητουμένης δικαιοδοσίας, ὁσάκις ὁ νόμος

---

2) Πρβλ. Α. Π. 197 (1895). Καὶ ὁ Οἰκονομίδης οὐδαμοῦ τῶν συγγραμμάτων του φαίνεται παραδεχόμενος ἁρμοδιότητα τοῦ προέδρου πρωτοδικῶν ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων εἰς τὰς περὶ διακατοχῆς διαφοράς, οὐδὲ κἂν ὑπαινίσσεται τοιαύτην τινὰ ἐκδοχήν. Πρβλ. Ἐγχειρ § 17, 181, 213 σημ, 2, 214 σημ 9 ἔκδ. γ' § 153-154 ἔκδ. ε'. Στοιχ. § 112. Εὐρετ. Ἑλλην. Νομολ. ΙΓ', σελ. 198. Καὶ ὁ Ψαρᾶς ἐν σελ. 50 καὶ 778 ἐπ. ἀπαριθμῶν ὡς παραδείγματα ἄλλας περιπτώσεις, ὑπαγομένας εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τοῦ προέδρου, οὐδαμοῦ ἀναγνωρίζει ἁρμοδιότητα τῷ προέδρῳ ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων εἰς τὰς περὶ διακατοχῆς διαφορὰς —Ἐναντία τῇ ἐν τῷ κειμένῳ ἐκδοχῇ ἡ ὑπ' ἀριθ. 865 (1896) Ἐφ. Ἀθηνῶν κατὰ πλειοψηφίαν, τῆς μειοψηφίας δεχομένης τὴν ὀρθὴν λύσιν, ἄνευ ὅμως ἱκανῆς νομικῆς ἀναπτύξεως, ἧς ἐλλείψει κατίσχυσεν ἴσως ἡ τῆς πλειοψηφίας γνώμη. Περὶ ἁρμοδιότητος, ὁσάκις ὑπάρχει ἐκκρεμὴς δίκη παρὰ πρωτοδίκαις, ὅρα § 45-46 καὶ § 55-57 κατωτέρω.

ἀπονέμει ἁρμοδιότητα διὰ τὸ αὐτὸ εἶδος ὑποθέσεων ἢ διαφορῶν εἰς δύο διάφορα κατὰ βαθμὸν δικαστήρια ἢ δικαστικὰς ἀρχάς, μετ᾽ ἀκριβείας διαχωρίζει καὶ τὰ ὅρια τῆς ἁρμοδιότητος,' ὥστε τὸ τῆς δίκης καὶ διαφορᾶς ἀντικείμενον διαφέρον κατὰ ποσόν, ἀξίαν κ.τ.τ. οὐδέποτε ἀκριβῶς εἶναι τὸ αὐτό.

§ 55. Ὁσάκις ὑπάρχει ἐκκρεμὴς δίκη περὶ νομῆς ἢ κυριότητος παρὰ πρωτοδίκαις, τίς ἐστιν ἁρμόδιος νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα περὶ δικαιοκατοχῆς; ὁ εἰρηνοδίκης ἢ ὁ πρόεδρος πρωτοδικῶν ἢ τὸ δικαστήριον πρωτοδικῶν;

Ὁ Καλλιγᾶς (3) φρονεῖ, ὅτι κατὰ τὰ ἄρθρ. 618 § 1, 626 καὶ 627 Πολ. Δικ. αἰτήσει τοῦ ἐνδιαφερομένου α') τὸ δικαστήριον τῶν πρωτοδικῶν διατάσσει μέτρα προφυλακτικά, εἴτε περὶ διαταράξεως πρόκειται εἴτε περὶ ἀνακτήσεως τῆς ἀπολεσθείσης νομῆς, ὅταν ὁ ἐνάγων ἐπιχειρῇ ταῦτα διαρκούσης τῆς δίκης περὶ νομῆς ἢ δικαζομένης τῆς κυριότητος (Πολ. Δικ 629 § 3,· β') καὶ ὁ πρόεδρος πρωτοδικῶν ἔχει ἐξουσίαν νὰ διατάξῃ προφυλακτικὰ μέτρα κατὰ τὸ ἄρθρον 634 Πολ. Δ. Ὁ Καλλιγᾶς οὕτω προβάλλει ἡμῖν δύο γνώμας ἀφίνων ἡμᾶς ἐλευθέρους νὰ ἐκλέξωμεν.

Ὁ Παπαρρηγόπουλος (4) δέχεται, ὅτι ἁρμόδιος ἐπὶ τοιούτων προφυλακτικῶν μέτρων εἶναι ὁ πρόεδρος τοῦ δικαστηρίου, οὗ ἐνώπιον τυγχάνει ἐκκρεμὴς ἡ κυρία δίκη, ἤ, ἂν οὗτος διστάζῃ ν' ἀποφασίσῃ μόνος, ἁρμόδιον ἀποβαίνει τὸ δικαστήριον, εἰς ὃ παραπέμπει τὴν αἴτησιν ὁ πρόεδρος. Ἐκ τούτων ἐξάγεται, ὅτι ὁ Παπαρρηγόπουλος ἀπονέμει ἁρμοδιότητα καὶ εἰς τὸν πρόεδρον τῶν ἐφετῶν καὶ εἰς αὐτὸ τὸ δικαστήριον τῶν ἐφετῶν, ἂν συνεπείᾳ ἐφέσεως ὑπάρχῃ ἐκκρεμὴς δίκη περὶ νομῆς ἢ κυριότητος παρ' ἐφετείῳ. Ἀλλὰ πῶς συμβιβάζεται ἡ γνώμη αὕτη πρὸς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 761 § 2 Πολ. Δικ., καθ' ἣν τὸ ἀνασταλτικὸν ἀποτέλεσμα τῆς ἐφέσεως δὲν ἐμποδίζει τὸ πρωτοδικεῖον νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα; (ἀνωτ. § 3 ς').

Ὁ Ψαρᾶς (5), ἐξετάζων μόνην τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὑπάρχει

3) Καλλ. Β' § 83. Ἐπὶ καινοτομιῶν ὅμως ὁ αὐτὸς Καλλιγᾶς (Β', § 204-206) ὀρθῶς δὲν διακρίνει, ἂν ὑπάρχῃ ἢ μὴ ἐκκρεμὴς δίκη παρὰ πρωτοδίκαις, ἀλλ' ἀπονέμει τῷ εἰρηνοδίκῃ ἁρμοδιότητα ἀδιαστίκτως ν' ἀπαγορεύσῃ προσωρινῶς τὴν πρόοδον τοῦ ἔργου, μέχρις οὗ τὸ πρωτοδικεῖον ἀποφανθῇ περὶ τοῦ δικαιώματος

4) Παπαρρ. Ἐμπρ. Δ. § 124 σημ. 1.

5) Ἔντυπ. παρ. σελ. 799. Ὅρα ἀνωτ. § 44 β' καὶ 45 ε'.

ἐκκρεμὴς παρὰ πρωτοδίκαις δίκη *περὶ νομῆς*, ἀποδίδωσιν ἁρμοδιότητα εἰς τὸ δικαστήριον τῶν Πρωτοδικῶν. Ἄρα κατὰ τὴν γνώμην ταύτην τοῦ μακαρίτου καθηγητοῦ μας ἀποκλείεται ἡ ἁρμοδιότης τοῦ τε προέδρου πρωτοδικῶν καὶ τοῦ εἰρηνοδίκου.

Ὁ Οἰκονομίδης (6) ἀπονέμει ἁρμοδιότητα τῷ εἰρηνοδίκῃ νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα ἐπὶ προστασίᾳ τῆς διακατοχῆς, μὴ ποιούμενος οὐδεμίαν διάκρισιν, ἂν ὑπάρχῃ ἢ μὴ ἐκκρεμὴς δίκη παρὰ πρωτοδίκαις· διότι οὐδαμοῦ τῶν συγγραφῶν του εἰς τὰ σχετικὰ χωρία ἀπαντᾷ περὶ τούτου γνώμη οὐδ' ὑπαινιγμός τις κἂν ἐν σχέσει πρὸς τὸ ζήτημα ἐκκρεμοῦς δίκης παρὰ πρωτοδικείῳ.

Ὁ Ἄρειος Πάγος (7) ἀπεφήνατο, ὅτι ***ἁρμόδιος εἶναι ὁ εἰρηνοδίκης νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα, καὶ ἂν ὑφίσταται περὶ νομῆς ἢ κυριότητος ἐκκρεμὴς δίκη παρὰ πρωτοδικείῳ.*** Ἡ λύσις αὕτη κατ' ἀρχὴν εἶναι ἡ μόνη ὀρθή, διότι αὕτη ἐρείδεται ἐπὶ τοῦ σαφοῦς γράμματος τοῦ νόμου (Πολ. Δικ. 490 § 2 ἐδ. ς'), ἄνευ τινὸς διαστολῆς ἀπονέμοντος ἁρμοδιότητα τῷ εἰρηνοδίκῃ νὰ δικάζῃ εἰδικῶς περὶ προσωρινῶν διατάξεων εἰς παντὸς εἴδους περὶ διακατοχῆς διαφοράς, ὑπὸ μόνον τὸν περιορισμόν, ὅτι ἐπιφυλάττεται ἡ περαιτέρω διεξαγωγὴ τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν. Ἡ τοῦ Ἀρ. Πάγου νομολογία αὕτη συνᾴδει τῷ πνεύματι καὶ τῷ σκοπῷ τοῦ νόμου, ἀποσκοπήσαντος εἰς τὴν ταχεῖαν, πρόχειρον καὶ προσωρινὴν προστασίαν τῆς διακατοχῆς, πραγματουμένην εὐχερέστερον καὶ ἧττον δαπανηρῶς διὰ τοῦ εἰρηνοδίκου παρὰ διὰ τῶν πρωτοδικῶν. Ἀνάγκη ὅμως νὰ διακρίνωμεν δύο περιπτώσεις ἐκκρεμοῦς δίκης, περὶ νομῆς ἢ κυριότητος καὶ ἄλλων ἐμπραγμάτων δικαίων, ὡς ἀνωτέρω ἐν § 44 β' καὶ § 45 β' εἴρηται. Ὁσάκις δηλ. δὲν πρόκειται νὰ προστατευθῇ προσωρινῶς ἡ νομὴ ἢ οἱονεὶ νομή, ἅτε τοῦ ἐνδιαφερομένου μὴ ἐπικαλουμένου τοιαύτην, ἀλλὰ πρόκειται νὰ προστατευθῇ ἁπλῶς ἡ κυριότης ἢ ἄλλο ἐμπράγματον δικαίωμα, προσβαλλόμενον δι' ἐπιχειρήσεως νέων οἰκοδομικῶν ἔργων (καινοτομιῶν), δὲν εἶναι ἁρμόδιος ὁ εἰρηνοδίκης, ὡς μὴ ὑποκειμένης διαφορᾶς περὶ διακατοχῆς, ἀλλ' εἶναι ἁρμόδιον τὸ πρωτοδικεῖον, οὗ ἐνώπιον ἠγέρθη κυρία δίκη περὶ τοῦ δικαιώματος. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δύναται ὁ ἐνδιαφερόμενος νὰ αἰτήσηται τὴν ἀπαγόρευσιν τῶν καινοτομιῶν διὰ παρεμπιπτούσης ἀγωγῆς ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστη-

6) Ἴδε ἀνωτ. § 54 σημ. 2.
7) Α. Π. 112 (1879).

ρίου πρωτοδικῶν (Πολ. Δικ. 156 § 3, 184, 229, 618 § 4, 621). Ἡ παρεμπίπτουσα αὕτη ἀγωγὴ δύναται νὰ συζητηθῇ καὶ τὴν αὐτὴν ἔτι ἡμέραν τῆς ἐπιδόσεως, συντέμνοντος τοῦ προέδρου τὴν προθεσμίαν κατὰ τὰ ἐν ἄρθρῳ 621 Πολ. Δικ. ὡρισμένα. Δυοῖν θάτερον· ἢ τὴν ἐκτεθεῖσαν λύσιν δέον νὰ δεχθῶμεν ὡς ὀρθὴν καὶ ἐφαρμόσιμον ἢ ὅτι κατὰ καινοτομιῶν ἐπὶ ἀκινήτων οὐδεμία διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ χωρεῖ προσωρινὴ προστασία ὑπὲρ τῆς κυριότητος καὶ ἄλλων ἐμπραγμάτων δικαίων· ἡ δευτέρα ἐκδοχὴ φαίνεται μᾶλλον ἀρνητικὴ δικαίου καὶ χάσματος τοῦ νόμου ὑποδεικτική· διὸ προτιμοτέρα ἡ πρώτη.

Ὅταν δίδῃ ἀφορμὴν εἰς διαταξιν προσωρινῶν μέτρων τρίτος τις μὴ διάδικος εἰς τὴν περὶ νομῆς ἐκκρεμῆ δίκην, δὲν δικαιοῦται νὰ ἐπικαλεσθῇ ὁ τρίτος τὴν ὑφισταμένην ἐκκρεμῆ δίκην μεταξὺ ἄλλων (Πολ. Δικ. 552 § 3), ἀπαραδέκτου οὔσης τῆς ἐνστάσεώς του, ὡς ἐκ δικαιώματος τρίτου (κατωτ. § 82).

§ 56. Ἂν τις ἐγείρῃ ἀγωγὴν περὶ κυριότητος, διαρκούσης δὲ τῆς δίκης ταύτης οὐδὲν ἧττον διαταράττῃ τὴν νομὴν τοῦ ἐναγομένου, εὑρίσκεται εἰς τὴν θέσιν τοῦ καταδικασθέντος ν' ἀποδώσῃ τὴν νομὴν τῷ ἀντιδίκῳ του. Ὁ περὶ κυριότητος ἐνάγων, κατὰ νομικὴν ἀνάγκην καὶ προϋπόθεσιν τῆς ἀγωγῆς περὶ κυριότητος, παραδέχεται καὶ ὁμολογεῖ, ὅτι ὁ ἐναγόμενος νομεύς ἐστι τοῦ κτήματος, ἐκτὸς ἂν ἐκ τοῦ δικογράφου τῆς ἀγωγῆς σαφῶς προκύπτει τὸ ἐναντίον.

Ὁ Οἰκονομίδης (Ἐγχειρ. § 18 σημ. 2) φαίνεται ἐναντία δοξάζων· διότι δέχεται, ὅτι δύναται ὁ ἀποβληθεὶς τῆς νομῆς νὰ κινήσῃ χωριστὰ (δι' ἰδιαιτέρου δικογράφου) δύο ἀγωγάς, α' τὸ περὶ ἀνακτήσεως τῆς νομῆς παράγγελμα καὶ β' τὴν περὶ κυριότητος διεκδικητικὴν ἀγωγήν, δὲν θεωρεῖται δὲ παραιτηθεὶς τῆς περὶ νομῆς ἀγωγῆς ὡς ἐκ τῆς ἐγέρσεως τῆς περὶ κυριότητος. Δέχεται ἐν τούτοις, ὅτι οὐδὲ κεχωρισμένως δύνανται νὰ *ἀσκηθῶσιν* ἡ περὶ διαταράξεως τῆς νομῆς ἀγωγὴ καὶ ἡ διεκδικητική, ὡς ἀντιφάσκουσαι πρὸς ἀλλήλας.

Ἂν λοιπὸν ὁ ἐνάγων περὶ κυριότητος προβῇ εἰς διατάραξιν τῆς νομῆς, δὲν ἀποβαίνει ἀναγκαία δίκη περὶ νομῆς, ἥτις ἄλλως δὲν ἀπαγορεύεται (629 § 3 Πολ. Δικ.)· τοῦτο δὲ διὰ τὸν λόγον, ὅτι ἡ νομὴ δὲν ἀμφισβητεῖται· ἄρα ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἀρκοῦσιν ἁπλᾶ προφυλακτικὰ μέτρα πρὸς ἀποτροπὴν τοιούτων πράξεων καὶ διακατοχικῶν ἐπιχειρήσεων. Ἂν ὅμως πρόκειται περὶ ἀνορθώσεως ἐπιγενομένης

βλάβης ἐκ τῶν αὐτῶν πράξεων, χρησιμεύει καὶ ἡ περὶ διαταράξεως τῆς νομῆς ἀγωγή (8).

*Καθ' ἡμᾶς* ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει τὰ προσωρινὰ μέτρα διατάσσει ὁ εἰρηνοδίκης, οὗ ἡ ἀπόφασις καθίσταται ἀνίσχυρος μετὰ τὴν ὁριστικὴν ἀπόφασιν τοῦ δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν. Ἐν τῇ περιπτώσει δὲ ταύτῃ δὲν εὑρίσκεται ὁ εἰρηνοδίκης ἐν ἀνάγκῃ νὰ ἐκδώσῃ τὴν ἀπόφασίν του ὑπὸ ὅρον ἐγέρσεως ἀγωγῆς ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου, ἐνόσῳ ὑπάρχει ἤδη ἐκκρεμὴς τοιαύτη ἀγωγὴ (κατ. § 81—82).

§ 57. Ἂν ὁ περὶ κυριότητος ἐνάγων (καὶ κατὰ νομικὴν ἀνάγκην ὁμολογῶν διὰ τῆς ἀγωγῆς ταύτης τὴν τοῦ ἐναγομένου νομήν, προϋποτιθεμένην ὡς στοιχεῖον τῆς ἀγωγῆς ταύτης) νέμηται οὐδὲν ἧττον αὐτὸς τὸ διεκδικούμενον (9), προβαίνῃ δὲ δολίως εἰς τὴν ἀγωγὴν ταύτην, ἵνα καταστήσῃ ἀπαράδεκτον τὴν ἀγωγὴν τοῦ ἀντιδίκου του περὶ ἀποβολῆς τῆς νομῆς μετὰ τὴν περὶ κυριότητος δίκην, ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει, ἂν ὁ περὶ κυριότητος ἐναγαγὼν ἐπιχειρῇ νὰ εἰσέλθῃ εἰς τὸ ἐπίδικον κτῆμα καὶ ἀποκρούηται ὑπὸ τοῦ ἀντιδίκου του, πῶς διαταχθήσονται προσωρινὰ μέτρα; πότερος διατηρηθήσεται ἐν τῇ νομῇ;

Ἐπειδὴ ἡ διὰ τῆς περὶ κυριότητος ἀγωγῆς ὁμολογία, ὅτι νομεὺς τυγχάνει ὁ ἐναγόμενος, ἐστὶ δικαστικὴ ὁμολογία (264 Π. Δ.) καὶ παρέχει τὴν ἰσχὺν δεδικασμένου, ἑπομένως, κατ' αὐτήν, ἡ νομὴ τοῦ ἐπιδίκου ἀνήκει κατὰ τεκμήριον ἀμάχητον (juris et de jure) τῷ ἐναγομένῳ διὰ τῆς περὶ κυριότητος ἀγωγῆς, ὁ δὲ ἐνάγων θεωρεῖται ἀποβαλὼν τὴν νομήν, ὁ εἰρηνοδίκης δύναται καὶ ὀφείλει νὰ δεχθῇ πληρέστατα ἀποδεδειγμένην τὴν νομὴν τοῦ περὶ κυριότητος ἐναγομένου, μὴ ἐπιτρεπομένης ἄλλης ἀνταποδείξεως· ὥστε ὁ εἰρηνοδίκης θέλει ἐπιδικάσει **προσωρινῶς** τὴν νομὴν τῷ περὶ κυριότητος ἐναγομένῳ μέχρι πέρατος τῆς δίκης καὶ ἐκδόσεως ὁριστικῆς ἀποφάσεως τοῦ ἁρμοδίου πρωτοδικείου· δὲν θέλει δὲ ἐκδώσει ὁ εἰρηνοδίκης τὴν ἀπόφασίν του ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἐγέρσεως ἀγωγῆς παρὰ τῷ πρωτοδικείῳ, ἐνῷ ἤδη ὑπάρχει ἐκκρεμὴς ἡ διεκδικητικὴ ἀγωγὴ (Κατωτ. § 82).

---

8) Καλλιγᾶ Β', § 88. Παπαρρηγ. Ἐμπρ. § 129.

9) Καλλ. Β', § 89. Παπαρρηγ. Ἐμπράγ. § 130.

## ΤΙΤΛΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟΣ

### Προδικασία

### ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

§ 58. Αἴτησις θεραπείας οὐ προαπαιτεῖται πρὸς ἔγερσιν δίκης περὶ προσωρινῶν μέτρων κατὰ τοῦ Δημοσίου καὶ τῶν ὑπὸ τὴν ἐφορείαν αὐτοῦ διατελούντων νομικῶν προσώπων. Οὔτε ἄδεια τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς προαπαιτεῖται.
§ 59. Περιεχόμενον τῆς ἐνώπιον εἰρηνοδικείου κλήσεως περὶ προσωρινῶν μέτρων.
§ 60. Σώρευσις πολλῶν ἀγωγῶν ἐν τῷ αὐτῷ δικογραφήματι τῆς κλήσεως.
§ 61. Ἡ ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου συντόμευσις τῆς πρὸς συζήτησιν τῆς κλήσεως προθεσμίας καὶ ὁρισμὸς τόπου καὶ χρόνου πρὸς συζήτησιν.
§ 62. Περὶ κοινοποιήσεως καὶ ἐπιδόσεως.

§ 58. Προκειμένου νὰ ἐγερθῇ ἀγωγὴ κατὰ τοῦ δημοσίου ἢ κατὰ τῶν ὑπὸ τὴν ἐφορείαν τοῦ δημοσίου διατελούντων νομικῶν προσώπων, ἤτοι κατὰ τῶν δήμων καὶ κοινοτήτων, κατὰ τῶν ἀγαθοεργῶν καὶ ἄλλων δημοσίων καθιδρυμάτων, ὡς καὶ ἐπὶ κακοδικίου, ἐπιβάλλεται τῷ ἐνάγοντι ἡ ὑποχρέωσις, πρὶν ἢ κινήσῃ κυρίαν ἀγωγήν, νὰ αἰτήσηται παρ' αὐτοῦ τρόπον τινὰ τοῦ ἐναγομένου θεραπείαν τῆς ἀδικίας (1). Κατ' ἐξαίρεσιν ὅμως εἰς δίκας περὶ προσωρινῶν μέτρων ἕνεκα τοῦ κατεπείγοντος δὲν ἀπαιτεῖται αἴτησις θεραπείας (2). Οὔτε ἄδεια τῆς ἀνωτέρας διοικητικῆς ἀρχῆς ἀπαιτεῖται κατὰ τὴν ἔννοιαν τῶν συνδ. ἄρθ. 74 τῆς Πολ. Δικ. καὶ 4 τοῦ ἀπὸ 12 Μαΐου 1835 Β.Δ. καθ' ὅσον πρόκειται περὶ ταχίστης ἀποτροπῆς ἐπικειμένου κινδύνου, οἷος ἀπαιτεῖται διὰ τὸ παραδεκτὸν προσωρινῶν μέτρων περὶ διακατοχῆς (3).

§ 59. Ὁ ἐνδιαφερόμενος νὰ διαταχθῶσι προσωρινὰ μέτρα ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου ὑποβάλλει αὐτῷ κλῆσιν, ἐν ᾗ πρέπει ν' ἀναφέρωνται ὅσα προαπαιτοῦνται στοιχεῖα διὰ τὸν χαρακτηρισμὸν τῆς εἰδικῆς ταύτης

1) Πολ. Δ. ἄρθρ. 2-3. Β. Δ. 12 Μαΐου 1835 καὶ ν. ͵ΒΦΛΗ' τοῦ 1898 καὶ ν. ͵ΑΡΠ'.

2) Α. Π. 248 (1872).

3) Ἀνωτ. § 14, Α. Π. 298 (1903), Ψαρᾶ σελ. 240

διαδικασίας τῶν προσωρινῶν μέτρων εἰς τὰς περὶ τὴν διακατοχὴν διαφορὰς (Ἀνωτ. § 14 – 16).

Ἡ κλῆσις πρέπει νὰ περιέχῃ προσέτι τὰ παντὸς δικογράφου προσόντα (4), ἤτοι τὸ ὄνομα, ἐπώνυμον καὶ τὴν κατοικίαν τῶν διαδίκων. τὸ εἰρηνοδικεῖον, ἐνώπιον τοῦ ὁποίου ἀπευθύνεται ἡ ὑπόθεσις, ἀκριβῆ περιγραφὴν τοῦ ἀντικειμένου τῆς διαφορᾶς καὶ ἰδίως τοῦ περὶ οὗ ἡ ἔρις ἀκινήτου, ὥστε νὰ μὴ προκύπτῃ ἀμφιβολία τις περὶ τῆς ταυτότητός του. Αἴτησιν ἀκριβῶς ὡρισμένην καὶ σύντομον ἔκθεσιν τῶν λόγων, ἐφ' ὧν αὕτη στηρίζεται· εἰς τὴν αἴτησιν θέλει ἀντιστοιχεῖ τὸ διατακτικὸν τῆς ἀποφάσεως κατὰ τὰ κατωτέρω ἐκτιθέμενα (§ 81). Οὐδὲν ἧττον ὅμως ὀρθῶς ἔχει τὸ αἰτητικόν, ἂν αἰτῆται ὁ ἐνάγων ν' ἀναγνωρισθῇ *προσωρινῶς* ἡ ἐπὶ τοῦ ἐπιδίκου τελευταία ἀνεπίληπτος διακατοχὴ αὐτοῦ καὶ ἀπαγορευθῇ τῷ ἐναγομένῳ πᾶσα νέα διατάραξις (5). Πρὸς τούτοις δὲ δέον νὰ περιέχῃ ἡ κλῆσις αἴτησιν, ὅπως ὁρισθῇ ἐντὸς βραχέος χρονικοῦ διαστήματος ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου χρόνος καὶ τόπος πρὸς συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως (Πολ. Δικ. 498), συντεμνομένης τῆς προθεσμίας ἕνεκεν τοῦ κατεπείγοντος (κατωτ. § 61).

§ 60. Ἐν τῷ αὐτῷ δικογράφῳ τῆς περὶ προσωρινῶν μέτρων κλήσεως συγχωρεῖται ἕνωσις ἀγωγῆς τοῦ αὐτοῦ ἐνάγοντος κατὰ τοῦ αὐτοῦ ἐναγομένου περὶ ἀποζημιώσεως ἕνεκα ζημίας προξενηθείσης ὑπὸ τοῦ ἐναγομένου διὰ τῶν διακατοχικῶν πράξεων, ἐφ' αἷς αἰτοῦνται τὰ προσωρινὰ μετρα; Τοιαύτη σώρευσις πολλῶν ἀγωγῶν συγχωρεῖται μέν, διότι ἔχομεν τοῦ αὐτοῦ ἐνάγοντος κατὰ τοῦ αὐτοῦ ἐναγομένου ἀγωγάς, αἵτινες καταφανῶς δὲν ἀντιφάσκουσιν οὐδ' ἀποκλείουσιν ἀλλήλας, ὑπάγονται δὲ εἰς τὸ αὐτὸ δικαστήριον καὶ τὴν αὐτὴν διαδικασίαν (6)· δύναται ὅμως ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ νὰ ἐπέλθῃ ἐκ τῆς συνεκδικάσεως τῶν δύο ἀγωγῶν βραδύτης, περιπλοκὴ καὶ σύγ-

---

5) Πολ. Δικ. 136, 137, 494.

5) Ἄρ. Π. 401 (1902). Ἡ παλαιοτέρα νομολογία τοῦ Ἀρ. Π. (240 τοῦ 1869, 199 τοῦ 1851, Εὑρετ. ΙΑ' § 126. 3), ἀκολουθήσασα σκέψεις εἰς ἄκρον τυπικολόγους ἅμα καὶ αὐστηράς, ἀπεφήνατο, ὅτι ἂν ὁ περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐνάγων αἰτῆται, ἵνα ὁ ἀντίδικός του παύσηται διαταράττων τὴν κατοχήν του, **ἡ δίκη ὑπάγεται εἰς τὸ πρωτοδικεῖον**, καὶ ἂν ἔτι ἡ κλῆσις ἀναφέρῃ ἐν ἐπικεφαλίδι ἢ ἐν τῷ κειμένῳ περὶ προσωρινῶν μέτρων καὶ ὅτι ὑπάρχει κίνδυνος βιαιοπραγιῶν.

6) Πολ. Δικ. 535. Πρβλ. Α. Π. 297 (1878).

χυσις εἰς τὴν κυρίαν δίκην· τοῦτο ἐκτιμᾷ ὁ δικάζων εἰρηνοδίκης. Συνήθως λοιπόν, μὴ οὔσης ἐφικτῆς τῆς συνεκδικάσεως ἀμφοτέρων τῶν ἀγωγῶν, κατ' αἴτησιν (ἔνστασιν) ἢ καὶ αὐτεπαγγέλτως ὁ εἰρηνοδίκης διατάττει τὴν διαχώρισιν τῆς περὶ προσωρ. μέτρων δίκης (δεκτῆς γινομένης καὶ ἐπὶ μόνῃ βεβαιώσει), ὥστε ἡ περὶ ἀποζημιώσεως ἀγωγὴ (ἐφ' ᾗ ἀπαιτεῖται πλήρης ἀπόδειξις) παραπέμπεται εἰς ἰδιαιτέραν συζήτησιν τοῦ αὐτοῦ εἰρηνοδικείου, μὴ ἀκυρουμένης τῆς διαδικασίας (7).

§ 61. Ὁ εἰρηνοδίκης μελετᾷ τὴν ὑποβληθεῖσαν αὐτῷ κλῆσιν, καί, ἂν τὰ ἐν αὐτῇ ἐντιθέμενα πραγματικὰ περιστατικὰ δίδωσι χώραν εἰς διάταξιν προσωρ. μέτρων, ἤτοι ἂν ἡ κλῆσις περιέχῃ ὅσα προαπαιτοῦνται κατὰ τὰ ἀνωτέρω εἰρημένα, ὁρίζει τόπον πρὸς συζήτησιν, συνήθως μὲν τὸ ἐπίμαχον ἀκίνητον (Πολ. Δικ. 161 § 3) ἢ τὸ ἀκροατήριον τοῦ εἰρηνοδικείου, ἔτι δὲ ἡμέραν καὶ ὥραν, συντέμνων ἐν ἀνάγκῃ τὴν νόμιμον προθεσμίαν (Πολ. Δικ. 498), καὶ διατάσσει τὴν κοινοποίησιν τῆς πράξεώς του ταύτης μετὰ τῆς κλήσεως, γινομένης τῆς κοινοποιήσεως ἐπιμελείᾳ τοῦ ἐνάγοντος κατὰ τοὺς ἐν τῇ πράξει ταύτῃ τεθέντας ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου ὅρους. Ὁ εἰρηνοδίκης δηλ. ἐν τῇ πράξει του ταύτῃ ὀφείλει νὰ ὁρίσῃ πρὸ πόσου χρόνου ἀπὸ τοῦ ὁρισθέντος διὰ τὴν συζήτησιν θέλει κοινοποιηθῇ ἡ κλῆσις· δύναται δὲ νὰ ὁρίσῃ τὴν συζήτησιν εἰς ῥητὴν ὥραν τῆς αὐτῆς ἡμέρας, καθ' ἣν ἐνεχειρίσθη αὐτῷ ἡ αἴτησις, ἂν ἡ ἐπίδοσις τῆς κλήσεως καὶ ἡ ἐμφάνισις τοῦ διαδίκου εἶναι εἰσέτι δυνατή, ὡς π. χ. ὅταν τὸ ἐπίδικον κεῖται ἐν τῷ αὐτῷ τόπῳ τῆς ἕδρας τοῦ εἰρηνοδίκου, οἱ δὲ διάδικοι ἀμφότερον κατοικῶσιν αὐτόθι. Ἐν πάσῃ περιπτώσει ἡ πρὸς ἐμφάνισιν προθεσμία πρέπει νὰ συντέμνηται ἐπὶ τοσοῦτον, ὥστε νὰ εἶναι ἀνάλογος πρὸς τὴν ἀπόστασιν τοῦ ἐπιμάχου τόπου (8), ἵνα μὴ καθίσταται ἀνέφικτος ἡ ἐμφάνισις τοῦ διαδίκου δι' ἀνεπάρκειαν χρόνου.

Ὁ νόμος ͵ΒΣΚΕ' τοῦ 1894, ὁρίσας τὸν χρόνον τῆς ἐπεκτάσεως τῶν προθεσμιῶν, ὅταν ὁ διάδικος κατοικῇ εἰς ἄλλον παρὰ τὸν τοῦ ἀντι-

---

7) Πολ. Δ. 537 § 3. Οἰκον. Ἐγχειρ. § 71 σημ. 4. Α. Π. 244 (1775).

8) Δὲν κωλύεται ἐπ' οὐδεμιᾶς νομικῆς διατάξεως ὁ εἰρηνοδίκης νὰ συνεδριάσῃ ἐπ' ἀκροατηρίου. Ὅταν συνεδριάζῃ ἐπὶ τοῦ ἐπιδίκου τόπου, ἡ παρέκτασις τῆς προθεσμίας ἕνεκεν ἀποστάσεως λογίζεται ἐκ τοῦ ἐπιμάχου τόπου, ἂν μὴ ἐγένετο συντόμευσις καὶ ῥητὸς προσδιορισμὸς ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου. Μελέτη περὶ εἰρηνοδικείων Ν. Ἰωαννίδου σελ. 122.

δίκου του ἢ τοῦ δικαστηρίου τόπον, οὐδόλως μετέβαλε τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 498 τῆς Πολιτ. Δικον., καθ' ἣν δύναται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ συντέμῃ τὴν πρὸς συζήτησιν προθεσμίαν, ὑπάρχοντος κινδύνου (Α. Π. 314 τοῦ 1902).

Ὁσάκις τὸ ἐπίμαχον ἀκίνητον ἔχει μεγάλην ἔκτασιν, δύναται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ ὁρίσῃ διὰ τῆς πράξεώς του ὡς τόπον συνεδριάσεως ὡρισμένην τινὰ θέσιν.

§ 62. Περὶ κοινοποιήσεως καὶ ἐπιδόσεως, εὑρίσκει ὁ βουλόμενος τὰς δεούσας λύσεις πλείστων ζητημάτων ἐν τῇ ἀρίστῃ μονογραφίᾳ περὶ ἐπιδόσεως τοῦ κ. Κ. Ν. Μανιάκη.

Ὑπομιμνήσκομεν μόνον, ὅτι προκειμένης δίκης κατὰ τοῦ Δημοσίου πᾶσαι αἱ αἱ ἐπιδόσεις γίνονται πρὸς τον Ὑπουργὸν τῶν Οἰκονομικῶν· ἡ ἐκ τοιαύτης ὅμως παραλείψεως ἐπερχομένη ἀκυρότης δὲν εἶναι δημοσίας τάξεως, ἅτε ὁρῶσα ἁπλῶς τὸ συμφέρον τοῦ δημοσίου ὡς διαδίκου (9).

## ΤΙΤΛΟΣ ΤΡΙΤΟΣ

### Συζήτησις ἐν δημοσίᾳ συνεδρίᾳ ἐπ' ἀκροατηρίου, ἢ ἐν ὑπαίθρῳ ἐπὶ τοῦ ἐπιδίκου.

### ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

§ 63. Περὶ δικαστικῆς παραστάσεως.
§ 64. Συζήτησις. Προσπάθεια πρὸς συμβιβασμὸν ἢ διορισμὸν διαιτητῶν.
§ 65. Αὐτοψία. Πραγματογνώμονες.
§ 66. Ἂν ὁ ἐναγόμενος ἀπαντήσῃ, ὅτι ἐνήργησεν ἀλλοτρίῳ ὀνόματι τὰς διακατοχικὰς πράξεις.
§ 67. Ἐνστάσεις· α') ἀνεκκαθάριστοι ἢ μακρᾶς διαδικασίας χρῄζουσαι.
§ 68. β') Ἔνστασις περὶ ἐπιληψίμου νομῆς, ἐκ δικαιώματος τρίτου.

---

9 Ἄρθ. 2 ΩΛΖ' νόμου. Α. Π. 205 (1897), 191 (1901), 117 (1903), ἀναιρέσασα τὴν ἐναντίαν 123 (1896) Ἐφετ. Πατρῶν, Εὐκλείδου Πολ. Δικ. § 89 σ. 374 σημ. 2 τέλ.—Ἐναντίος Θ. Φλογαΐτης (πρὸς τῇ παρατεθείσῃ ἀποφ. Ἐφετ. Πατρῶν), οὗ γνωμοδότησιν ὅρα ἐν Θέμιδι, τόμ. 15, σελ. 436. Ὁ Φλογαΐτης ἐπλανήθη κατὰ τοῦτο, ὅτι ἐν τῇ γνωμοδοτήσει αὐτοῦ συγχέει δύο διακεκριμένα ζητήματα, ἤγουν το τῆς ἀντιπροσωπεύσεως καὶ παραστάσεως τοῦ Δημοσίου ὑπὸ τοῦ Οἰκον. Ἐφόρου τῷ τῆς κοινοποιήσεως τῶν δικογράφων, ἥτις δέον νὰ γίνηται κατὰ μοναδικὸν τρόπον τῷ ὑπουργῷ τῶν οἰκονομικῶν ἐν πάσῃ δίκῃ κατὰ τοῦ Δημοσίου, ἄρα καὶ καθ' ὅσας δίκας ἀντιπροσωπεύει τὸ Δημόσιον ὁ Οἰκον. Ἔφορος. Dura lex sed scripta.

§ 69. γ') Ἔνστασις περὶ ἀναρμοδιότητος λόγῳ, ὅτι ἐνδέχεται ἀναφυῆναι παρεμπιπτόντως ζητήματα διοικητικῆς διαδικασίας.
§ 70. δ') Ἔνστασις περὶ ἐλλείψεως παθητικῆς νομιμοποιήσεως ἐναγομένων Νομάρχου καὶ Νομομηχανικοῦ ὡς ἀρχῶν τοῦ Κράτους.
§ 71. ε') Ἔνστασις ἐκκρεμοδικίας ποιν. δίκης ἐπὶ αὐτοδικίᾳ καὶ τραύμασιν εἰς ἔριδας περὶ διακατοχῆς
§ 72. Ἀνταγωγὴ ἀπαράδεκτος, εἰμὴ ἐπὶ δόσει ἀσφαλείας.

§ 63. Ὡς πρὸς τὴν δικαστικὴν παράστασιν ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων αἱ ἰσχύουσαι καὶ διὰ πᾶσαν ἄλλην δίκην νομικαὶ διατάξεις.

Ἐξαιρέσεις ἐπὶ προσωρινῶν καὶ προφυλακτικῶν μέτρων εὑρίσκομεν τὰς ἑξῆς·

α') Ὅσοι διατελοῦσιν ὑφ' οἱανδήποτε ἐπιμέλειαν, οἷον γυναῖκες ὕπανδροι ὡς πρὸς τὴν προικῴαν περιουσίαν, ἧς ἡ διαχείρισις ἀνήκει τῷ ἀνδρὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου, καὶ ὑπεξούσιοι παῖδες, καὶ ἄνευ συγκαταθέσεως τοῦ συζύγου, πατρὸς ἢ ἐπιτρόπου δύνανται νὰ παραστάθωσιν ἐπὶ δικαστηρίου ἐν ἰδίῳ αὐτῶν ὀνόματι, καθ' ὅσον πρόκειται περὶ ἀποτροπῆς κινδύνου (74 Πολ. Δ.), οἷος ἀπαιτεῖται ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων.

β') Ἐν οἷς δήμοις δὲν ὑπάρχουσιν ἐκλελεγμένα δημοτικὰ συμβούλια ἢ τὰ ὑπάρχοντα, ἅπαξ κληθέντα, δὲν ἐγένετο δυνατὸν νὰ συνέλθωσιν ἐν νομίμῳ ἀπαρτίᾳ δι' οἱονδήποτε λόγον, ***ἐπίκειται δ' ἕνεκα τούτου κίνδυνος ἐκ τῆς ἀναβολῆς***, ὁ δήμαρχος δικαιοῦται καὶ ὀφείλει καὶ ἄνευ ψηφίσματος τοῦ δημοτικοῦ συμβουλίου, ἀλλὰ προηγουμένῃ πάντως ἐγκρίσει τοῦ προϊσταμένου Νομάρχου, νὰ ἐγείρῃ πᾶσαν ἐμπράγματον ἢ προσωπικὴν ἀγωγήν, νὰ ὑποστηρίζῃ καὶ ἀντικρούῃ πᾶσαν τοιαύτην ἀγωγὴν ἐγειρομένην παρὰ τοῦ δήμου ἢ κατ' αὐτοῦ, νὰ ποιῆται χρῆσιν παντὸς ἐνδίκου μέσου κατὰ τῶν ἐκδιδομένων ἐπὶ τοιούτων ἀγωγῶν ἐπιζημίων τῷ δήμῳ ἀποφάσεων, νὰ ἐπιχειρῇ οἱανδήποτε ἄλλην ἔννομον πρᾶξιν πρὸς ἀπόκρουσιν πάσης τυχὸν ἀπειλουμένης παραγραφῆς ἢ ἀπωλείας τῶν δικαιωμάτων τοῦ δήμου, ***νὰ λαμβάνῃ ἐν γένει πάντα τὰ προφυλακτικά, συντηρητικὰ καὶ ἀσφαλιστικὰ μέτρα*** πρὸς συντήρησιν, ἀσφάλισιν καὶ προστασίαν τῶν δικαιωμάτων καὶ συμφερόντων τοῦ δήμου καὶ νὰ διορίζῃ τὸν κατὰ τὸ ἄρθρον 50 § 19 τοῦ περὶ δήμων νόμου πληρεξούσιον πρὸς παράστασιν ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων παντὸς βαθμοῦ καὶ πάσης δικαιοδοσίας ἢ καὶ πάσης ἄλλης ἀρχῆς, ὑποχρεούμενος ἐν τῇ πρώτῃ ἀμέσως γενησομένῃ

συνεδρίᾳ τοῦ δημοτικοῦ συμβουλίου νὰ ὑποβάλῃ τὰς πράξεις του ταύτας εἰς τὴν ἐπικύρωσιν αὐτοῦ. Αἱ διατάξεις αὗται ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ τῶν ἐν τῷ δήμῳ ἀγαθοεργῶν καταστημάτων καὶ τῶν ναῶν, ἡ δὲ ἔγκρισις τοῦ Νομάρχου ζητεῖται μετ' ἀπόφασιν τοῦ ἀδελφάτου ἢ τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ συμβουλίου (α).

γ') Εἰς τοὺς Οἰκον. Ἐφόρους ἀπαγορεύεται ἐπὶ ποινῇ ἀκυρότητος τῆς διαδικασίας νὰ ἐγείρωσιν ἐπ' ὀνόματι τοῦ Δημοσίου ἢ τῆς περιουσίας τοῦ ἐκκλησιαστικοῦ ταμείου ἀγωγάς, κυρίας ἢ προσθέτους παρεμβάσεις ἢ ἀνακοινώσεις, νὰ προσβάλλωσι δι' ἀνακοπῆς τρίτου ἢ δι' οἱουδήποτε ἄλλου ἐνδίκου μέσου ἀποφάσεις καὶ νὰ διορίζωσι πληρεξουσίους δικηγόρους ἄνευ εἰδικῆς πρὸς τοῦτο ἐντολῆς τοῦ ἐπὶ τῶν Οἰκονομικῶν ὑπουργοῦ. *Ἐξαίρεσις γίνεται προκειμένου περὶ προσωρινῶν μέτρων*, ὅτε οἱ οἰκονομικοὶ ἔφοροι ὀφείλουσι νὰ ἐνεργήσωσιν ὅ,τι ὑπαγορεύει ὁ νόμος, εἰδοποιοῦντες ὅμως περὶ τῆς τοιαύτης ἐνεργείας των τὸ ὑπουργεῖον τῶν Οἰκονομικῶν (1). Καὶ ὁ ὅρκος εἶναι ἐπιβλητέος τῷ ὑπουργῷ τῶν Οἰκονομικῶν, καίτοι παρέστη ὁ οἰκονομικὸς ἔφορος (Α. Π. 436 τοῦ 1894).

Περὶ δικαστικῆς ἐκπροσωπήσεως τῆς περιουσίας τοῦ βασιλέως καὶ τοῦ διαδόχου ἰδὲ ν. ͵ΑΥΛΗ' τοῦ 1887 καὶ ͵ΒΥΑ' τοῦ 1896.

§ 64. Κατὰ τὴν προσδιορισθεῖσαν πρὸς συζήτησιν ἡμέραν καὶ ὥραν ὀφείλει ὁ εἰρηνοδίκης μετὰ τοῦ παρ' αὐτῷ γραμματέως νὰ παρευρεθῶσιν εἰς τὸν ὁρισθέντα τόπον πρὸς δημοσίαν συζήτησιν καὶ ἐκδίκασιν τῆς ὑποθέσεως. Τὰ δικαιώματα εἰς ἔξοδα πορείας τοῦ εἰρηνοδίκου καὶ γραμματέως διέπει τὸ ἀπὸ 13ης Μαΐου 1835 Β. Διάταγμα, ἔχον ἰσχὺν νόμου.

Κατὰ τὴν συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως πρὸ παντὸς ὁ εἰρηνοδίκης διὰ λόγων συμβουλευτικῶν προσπαθεῖ νὰ συμβιβάσῃ τοὺς διαδίκους

---

α) Νόμ. ͵ΒΦΛΗ' τοῦ 1898. Ἄλλως τε εἰς τὴν περὶ προσωρινῶν μέτρων δίκην, καθ' ἣν ἐκ τῆς ἀναβολῆς ἐπίκειται κίνδυνος, δὲν ἀπαιτεῖται ἄδεια τῆς προϊσταμένης διοικητικῆς ἀρχῆς. Ψαρᾶ σελ. 240. Ἀνωτέρω § 58 τέλ. Μονὴ διὰ μόνου τοῦ ἡγουμένου νομίμως ἐνάγει τε καὶ παρίσταται ἐν δίκῃ ἀντικείμενον ἐχούσῃ προσωρινὰ μέτρα περὶ διακατοχῆς, καίπερ ἐλλειπούσης ἀδείας τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς (Α. Π. 298 τοῦ 1903).

1) Νόμος ΩΑΖ' τοῦ 1880 Α. Π. 22 (1896). Καὶ ἐν δίκῃ περὶ προσωρινῶν μέτρων κατὰ Δημοσίου ἡ ἐπίδοσις τῆς κλήσεως δέον νὰ γίνηται τῷ ὑπουργῷ τῶν Οἰκονομικῶν· Πρβλ. Α. Π. 417 (1903)· ὅρα ἀνωτ. § 62, σημ. 17.

ἢ νὰ πείσῃ αὐτοὺς νὰ διορίσωσι διαιτητὰς πρὸς λύσιν τῆς διαφορᾶς (Πολ. Δ. 493).

§ 65. Ἐν ἀποτυχίᾳ συμβιβασμοῦ καὶ διαιτησίας προβαίνει ὁ εἰρηνοδίκης εἰς τὴν δημοσίαν συζήτησιν, καθ' ἣν ἑκάτερον τῶν διαδίκων μερῶν οὐ μόνον ὑποβάλλει, ἀλλὰ καὶ ἀναγινώσκει τὰς ἐγγράφους προτάσεις του (ἐδ. 1 ἄρθ. 499 Πολ. Δ., ὡς ἐτροποποίησεν αὐτὸ ὁ ν. ,ΒΡΙΔ' τοῦ 1892), τὴν κλῆσιν καὶ πᾶν ἄλλο προσαγόμενον ἔγγραφον (Πολ. Δ. 171). Μεθ' ὃ ὁ εἰρηνοδίκης ἐρευνᾷ τοῦ ἀκινήτου τὴν κατάστασιν, ἥτις ὡς πρὸς πᾶν σχετικὸν γεγονὸς περιγράφεται ἐν τοῖς πρακτικοῖς, διορίζει παραχρῆμα πραγματογνώμονας, ἐν ᾗ περιπτώσει ἀναγκαία ἐστὶν ἡ περιγραφὴ πραγμάτων καὶ περιστατικῶν ἀπαιτούντων εἰδικὰς γνώσεις τέχνης ἢ ἐμπειρίας. Ἡ περιγραφὴ τῆς καταστάσεως τοῦ ἀκινήτου ἀποβαίνει ἀναγκαία, ὁσάκις ἡ διατάραξις τῆς κατοχῆς καὶ ἐν γένει αἱ διακατοχικαὶ πράξεις συνίστανται εἰς κατασκευὴν οἰκοδομικοῦ ἔργου.

Ὁ εἰρηνοδίκης, ἀφορῶν εἰς τὴν ταχεῖαν τῆς ἀποφάσεώς του δημοσίευσιν, δύναται, ἐνόσῳ συνεδριάζει, νὰ ἀποτείνῃ ἐξ ἐπαγγέλματος προφορικὰς ἐρωτήσεις πρὸς τοὺς διαδίκους (ἄρθρ. 171 Π. Δ.), ἃς ὁ γραμματεὺς ὀφείλει νὰ καταχωρίσῃ εἰς τὰ πρακτικά (Πολ. Δ. 175 § 4—5). Τοσούτῳ μᾶλλον ἀποβαίνει ἡ πρόνοια αὕτη τοῦ εἰρηνοδίκου ἀναγκαία πρὸς διασάφησιν τῆς διαφορᾶς, ὅσῳ γνωστόν ἐστιν ἐκ πείρας, ὅτι ὁ διάδικος δυσκόλως ἀρνεῖται ἢ ὁμολογεῖ γεγονός τι δημοσίᾳ καὶ προφορικῶς, ὅπερ εὐκολώτατα δύναται νὰ ἐπικαλῆται διὰ τῶν ἐγγράφων προτάσεών του.

§ 66. Ἂν ὁ ἐναγόμενος ἀπαντῶν, ὅτι ἐνήργησε τὰς διακατοχικὰς πράξεις ἐν ὀνόματι τρίτου προσώπου, αἰτήσηται νὰ τεθῇ ἐκτὸς τῆς δίκης, εἶναι νόμιμος ἡ αἴτησις αὕτη;

Κατ' οὐδεμίαν νομικὴν διάταξιν τίθεται ἐκτὸς τῆς δίκης ὁ ἐναγόμενος, ἐπὶ μόνῃ τῇ δηλώσει αὐτοῦ, ὅτι τὴν ἐπενεγκοῦσαν τὴν διατάραξιν ἢ ἀποβολὴν τοῦ ἐνάγοντος, ἐν τῇ ἰδιότητι τοῦ κατόχου, πρᾶξιν ἐνήργησεν οὐχὶ ἐν ἰδίῳ αὐτοῦ ὀνόματι, ἀλλ' ἐν ὀνόματι ἑτέρου προσώπου (2).

Ἂν ὄντως ὁ ἐναγόμενος ἐνήργησεν ἐν ὀνόματι τρίτου προσώπου, δύναται κατὰ τὸ ἄρθρον 69, συνδυαζόμενον τῷ ἄρθρῳ 608 τῆς Πολ. Δικ., νὰ προσεπικαλέσῃ τὸν τρίτον, τὸν κυρίως διακάτοχον, νὰ προκα-

2) Α Π. 193 (1879).

λέσῃ δὲ πρᾶξιν τοῦ εἰρηνοδίκου συντομεύουσαν τὴν νόμιμον πρὸς συζήτησιν προθεσμίαν (498 Π. Δ.), ἵνα οὕτω συνεκδικασθῇ ἡ προσεπίκλησις μετὰ τῆς κλήσεως περὶ προσωρινῶν μέτρων· ἂν τοῦτο δὲν εἶναι ἐφικτόν, ἐλλείψει ἐπαρκοῦς χρόνου, τότε δύναται κατὰ τὴν πρώτην συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως νὰ ζητήσῃ, ὅπως προσεπικαλέσῃ τὸν τρίτον δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 502 τῆς Πολ. Δικ., οὗ αἱ διατάξεις ὁρίζουσι τὰ περαιτέρω.

Ἂν ὁ προσεπικληθεὶς κυρίως δικαιώματος δὲν ἐμφανισθῇ, τότε ὁ προσεπικαλέσας αὐτὸν ἐναγόμενος θεωρεῖται ὡς πληρεξούσιος τοῦ προσεπικληθέντος, καθ' οὗ ἰσχύει ἡ ἐκδοθησομένη ἀπόφασις (69 καὶ 608 Πολ. Δικ.).

§ 67. Αἱ περὶ ἐνστάσεων διατάξεις τῆς Πολ. Δικ. ἐφαρμόζονται καὶ ἐν δίκαις περὶ προσωρινῶν μέτρων. Εἰδικώτερον ὅμως παρατηροῦμεν τὰ ἑξῆς·

α') Ἐνστάσεις ἀνεκκαθάριστοι ἢ μὴ δυνάμεναι νὰ ἐκκαθαρισθῶσιν ἐν βραχεῖ χρόνῳ, δέον ν' ἀπορρίπτωνται ὡς ἀπαράδεκτοι. Τοῦτο μὲν ῥητῶς δὲν ὁρίζει ἡ Πολ. Δ., ἀλλ' ἐξάγεται ἀδιστάκτως ἐκ τοῦ πνεύματος καὶ τοῦ σκοποῦ τῆς εἰδικῆς διαδικασίας τῶν προσωρινῶν μέτρων, ἀπαιτούντων ταχύτητα ἐνεργείας (3).

§ 68. β') Ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ ἐναγομένου, ὅτι ὁ νῦν ἐνάγων περὶ προσωρινῶν μέτρων δὲν εἶναι ἀνεπίληπτος νομεύς, ἅτε λαβὼν τὴν νομὴν βίᾳ, λάθρα ἢ παρακλήσει παρὰ τοῦ ἀνεπιλήπτου νομέως (οὐχὶ παρὰ τοῦ ἐναγομένου, ἀλλὰ παρὰ τρίτου), ἀποτελεῖ ἔνστασιν ἐκ δικαιώματος τρίτου, ἥτις ἕνεκα τούτου τυγχάνει ἀπορριπτέα (4).

§ 69. γ') Ἐπὶ αἰτήσεως ἰδιώτου περὶ προσωρινῶν μέτρων δὲν καθίσταται ἀναρμόδιος ὁ εἰρηνοδίκης ἐκ τῶν προτέρων, ἄν, προκειμένου περὶ κτήματος καταλαμβανομένου λόγῳ δημοσίας ἀνάγκης, ἐνδέχηται ν' ἀναφυῶσι παρεμπιπτόντως ζητήματα ὑπαγόμενα εἰς τὴν ἁρμοδιότητα τῆς διοικητικῆς ἀρχῆς· διότι ἐπέμβασις τῶν δικαστηρίων εἰς διοικητικὰ ἀντικείμενα ὑπάρχει, ὅταν διοικητικὴ ὑπόθεσις εἰσήχθη ἤδη εἰς δικαστήριον *καὶ τοῦτο δὲν ἀπεφήνατο ἑαυτὸ ἀναρμόδιον* (5).

§ 70. δ') Δι' ἔλλειψιν παθητικῆς νομιμοποιήσεως ὀρθῶς ἀπορ-

---

3) Οἰκον. Στοιχ. § 112, σημ. 7.
4) Πολ. Δ. 552 § 3. Ὅρα ἀνωτ. § 16
5) Α. Π. 282 (1867).

ρίπτεται κλῆσις περὶ προσωρινῶν μέτρων, ὁσάκις ἐνάγονται οὐχὶ ὡρισμένα πρόσωπα ἀτομικῶς ὡς διαταράξαντα ἢ δόντα ἐντολὴν πρὸς διατάραξιν τῆς διακατοχῆς τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλ' ἐνάγονται ὁ Νομάρχης καὶ ὁ Νομομηχανικὸς τοῦ Νομοῦ ὡς ἀρχαὶ τοῦ Κράτους· διότι οὐδεὶς νόμος ἀναγνωρίζει τὰς ἀρχὰς ταύτας ὡς νομικὰ πρόσωπα δυνάμενα νὰ ἐναχθῶσιν ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων (6).

§ 71. ε') Ἐκκρεμοῦς οὔσης ποινικῆς δίκης ἐπὶ αὐτοδικίᾳ καὶ τραύμασι, συμβᾶσιν ἐπὶ ἐρίδων περὶ διακατοχῆς, ἡ εἰσαχθεῖσα ἐνώπιον εἰρηνοδικείου δίκη περὶ προσωρινῶν μέτρων δὲν ἀναστέλλεται μέχρι πέρατος τῆς ποινικῆς, 1) *διότι* ἡ περὶ προσωρινῶν μέτρων δίκη ἐστὶ καθόλου ἀλλοτρία τῆς αὐτοδικίας καὶ τῶν τραυμάτων, μὴ ἐξαρτωμένη ἀπ' αὐτῶν διὰ τὸν λόγον, ὅτι, καὶ ἂν μὴ ὑπάρχωσιν ἡ αὐτοδικία καὶ τὰ τραύματα, ὑπάρχει πάντως διαφορὰ περὶ διακατοχῆς, δικαιολογοῦσα τὴν ἐπίκλησιν καὶ διάταξιν προσωρινῶν μέτρων· 2) *διότι* τὰ προσωρινὰ μέτρα, σκοποῦντα τὴν πρόληψιν βιαιοπραγιῶν, δύνανται νὰ διαταχθῶσι καὶ ἐν αὐτῇ ἔτι τῇ περιπτώσει, καθ' ἣν ἡ ποινικὴ δίκη ἤθελεν ἀποτελεῖ πρόκριμα τῆς πολιτικῆς· ἀλλ' ἐπὶ πλέον ἐν προκειμένῳ ἡ ποινικὴ δίκη (τῆς αὐτοδικίας καὶ τῶν τραυμάτων) δὲν ἀποτελεῖ πρόκριμα τῆς πολιτικῆς· καθόσον ἡ διατάραξις τῆς νομῆς δὲν εἶναι ἀπότοκος τῆς αὐτοδικίας καὶ τῶν τραυμάτων, ἅτινα περιστατικὰ εἶναι πρόσθετοι περιπέτειαι τῆς διαταράξεως (7).

§ 72. Ἀνταγωγὴ οὐδέποτε συγχωρεῖται κατὰ τὰς περὶ διακατοχῆς δίκας· κατὰ μείζονα λόγον ἐν ταῖς περὶ προσωρινῶν μέτρων δίκαις, αἵτινες ἀπαιτοῦσι ταχεῖαν ἐκδίκασιν, εἶναι ἀπαράδεκτος ἡ ἀνταγωγή. Εἰς τὰ προφυλακτικὰ μέτρα, οἷα εἶναι καὶ τὰ προσωρινὰ μέτρα, συγχωρεῖται ἀνταγωγή, περιοριζομένη μόνον εἰς τὴν αἴτησιν, ὅπως ὁ ἀντίδικος δώσῃ ἀσφάλειαν διὰ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἐκδοθησομένης ἀποφάσεως ἐπὶ τῆς κυρίας δικης (633 Πολ. Δικ.). Περὶ τῆς δόσεως τῆς ἀνταγωγικῶς αἰτουμένης ἀσφαλείας ἐφαρμόζονται τὰ ἐν ἄρθρῳ 840 ἑπ. Πολ. Δ. ὁριζόμενα.

---

6) Α. Π. 98 (1900).

7) Θέμις, τ. XII, σελ. 422 «ἀλληλογραφία».

# ΤΙΤΛΟΣ ΤΕΤΑΡΤΟΣ

## Ἀπόδειξις καὶ ἀπόφασις.

### ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ

§ 73. Δικανικὴ πεποίθησις εἰρηνοδίκου κατὰ πιθανότητα ἐκ τῶν ἐνόντων. Πολ. Δ. ἄρθ. 171—172.
§ 74. Οὐκ ἀπαραίτητος πλήρης ἀπόδειξις, ὥστε ἀρκεῖ ἁπλῆ βεβαίωσις.
§ 75. Πότε ἐστὶν ἀναγκαία ἀπόφασις περὶ ἀποδείξεως.
§ 76. Τρόπος οἰκονομίας δαπανῶν καὶ χρόνου.
§ 77. Τὰ καθ' ἕκαστον ἀποδεικτικὰ μέσα
§ 78. Περιεχόμενον ἀποδεικτέου θέματος. Συγκεκριμέναι τινὲς περιπτώσεις ἀποδεικτέου θέματος.
§ 79 Ὁριστικὴ ἀπόφασις.
§ 80 Περιεχόμενον τοῦ διατακτικοῦ τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως.
§ 81. Ἡ περαιτέρω διεξαγωγὴ τῆς δίκης ἐπιφυλάσσεται ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν.
§ 82. Ὅρος, καθ' ὃν δυνατὴ γίνεται ἡ ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου ἐπιφύλαξις τῆς περαιτέρω διεξαγωγῆς τῆς δίκης.

§ 73. Ἐπὶ τῶν περὶ διακατοχῆς δικῶν δὲν ἀπαιτεῖται τελεία ἀπόδειξις, ἀλλ' ἀρκοῦσα βεβαίωσις (Πολ. Δ 630).

Ὁ νομοθέτης ἠρκέσθη εἰς βεβαίωσιν μόνην, διότι ἐπὶ διαταράξεως ἢ ἀποβολῆς κατοχῆς ἡ Πολιτεία ἔχει μεγα συμφέρον εἰς τὴν ταχεῖαν περάτωσιν τῶν ἀναφυομένων διαφορῶν, συντελοῦσαν εἰς τὴν πρόληψιν ἀξιοποίνων πράξεων διαταραττουσῶν τὴν ἔννομον ἐν τῇ πολιτείᾳ ταξιν, ἡ δὲ προσκομιδὴ ἀποδεικτικῶν μέσων, παραγόντων πλήρη ἀπόδειξιν, δύναται νὰ παρατείνῃ ἐπὶ μακρὸν χρόνον τὴν εἰς τὴν κοινὴν ἡσυχίαν ἐπικίνδυνον κατάστασιν τῶν ἐρίδων περὶ διακατοχῆς.

Κατὰ μείζονα λοιπὸν λόγον ἐν δίκαις περὶ προσωρινῶν μέτρων εἰς τὰς περὶ διακατοχῆς διαφορὰς ἡ *βεβαίωσις τοῦ ἀποδεικτέου θέματος ἀρκεῖ πρὸς παραδοχὴν τῆς κλήσεως*, ὥστε δὲν ἀπαιτεῖται πλήρης ἀπόδειξις (1).

Κατὰ τὰς τοιαύτας δίκας ἡ δικαιολογικὴ βάσις τοῦ ἄρθρου 630

1) Οἰκ. Στοιχ. § 112 σημ. 7, Ν Πανδ. τ. Β' σελ. 159 ἑπ.

τῆς Πολ. Δ. ἀκριβέστερον ἁρμόζει, προκειμένου περὶ προλήψεως ἐπικειμένων συγκρούσεων, βιαιοπραγιῶν καὶ διαπληκτισμῶν.

Χρησιμωτάτη ἀναφαίνεται ἐπὶ τοιούτων δικῶν ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ ἄρθρ. 171 τῆς Πολ. Δικ. Κατ' αὐτὸ ὁ εἰρηνοδίκης ἔχει τὸ δικαίωμα νἀποτείνῃ ἐξ ἐπαγγέλματος ἐρωτήσεις πρὸς τοὺς διαδίκους προκαλῶν οὕτω τὴν δικαστικὴν αὐτῶν ὁμολογίαν ἐπὶ ἀμφισβητουμένων γεγονότων ἢ ἀσαφῶν· τὸ αὐτὸ δὲ δικαίωμα ἔχουσιν οἱ διάδικοι καὶ πληρεξούσιοι αὐτῶν, ἀφοῦ λάβωσι παρὰ τοῦ εἰρηνοδίκου τὴν ἐπὶ τούτῳ ἄδειαν.

§ 74. Ἀρκοῦσι λοιπὸν τοιαῦται ἀποδείξεις ἢ ἐνδείγματα, δι' ὧν δύναται ὁ εἰρηνοδίκης, κατὰ τὸ δοκοῦν αὐτῷ, νὰ σχηματίσῃ πιθανότητα ὡς πρὸς τὰ ἀμφισβητούμενα καὶ ἀποδεικτέα πραγματικὰ γεγονότα (Πολ. Δ. 255). Μέχρι τίνος βαθμοῦ πρέπει νὰ προσεγγίζωσι τὴν ἀλήθειαν αἱ προσκομιστέαι διὰ τὴν βεβαίωσιν ἀποδείξεις, ἵνα θεωρηθῇ τι ὡ, πιθανόν, δὲν ἦτο δυνατὸν τῷ νομοθέτῃ νὰ ὁρίσῃ, ἀλλ' ἀφῆκεν εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστοῦ· πᾶν ὅ,τι πρόχειρος ἔρευνα τῶν πραγμάτων καὶ ἐξακρίβωσις καθιστᾷ παραδεκτὸν δύναται νὰ θεωρήσῃ πιθανὸν ὁ εἰρηνοδίκης. Ἐν τοιαύτῃ δὲ περιπτώσει δύναται νὰ μὴ διατάξῃ ἄλλας ἀποδείξεις, ἀλλὰ νὰ προβῇ εἰς τὴν διάγνωσιν τῆς διαφορᾶς καὶ ἀποφασίσῃ ἐκ τῶν ἐνόντων, στηριζόμενος εἰς τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 244 τῆς Πολ. Δ., καθ' ὃ δὲν εἶναι ἀντικείμενον ἀποδείξεως πραγματικοὶ ἰσχυρισμοί, περὶ ὧν εἶναι ἤδη δικανικῶς πεπεισμένος ὁ δικαστής· ὥστε δὲν κωλύεται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ σχηματίσῃ τὴν πεποίθησιν αὐτοῦ καὶ ἐκ τῶν προαποδεικτικῶς προσαγομένων ἀποδείξεων (2). Ἡ ἐκδοχὴ αὕτη ὑπαγορεύεται οὐχὶ ἐκ ρητῶν τοῦ νόμου διατάξεων, ἀλλ' ἐκ τῆς φύσεως αὐτῆς τῶν περὶ προσωρινῶν μέτρων δικῶν, ἀπαιτουσῶν ταχύτητα ἐνεργείας πρὸς ταχεῖαν περάτωσιν διὰ τὴν πρόληψιν ἐπικειμένου κινδύνου· διότι ἄλλως, τηρουμένων αὐστηρῶς πασῶν τῶν περὶ τὰς ἀποδείξεις διατάξεων, τὰ προσωρινὰ μέτρα ἤθελον ἀποτυγχάνει ὡς ἐπὶ τὸ πλεῖστον τοῦ σκοποῦ καὶ ἤθελον συνεπιφέρει πάντοτε τὴν ἀνάγκην ἄλλου μέτρου. Τὴν ἐκδοχὴν ταύτην, ὑποστηριχθεῖσαν ὑπὸ τοῦ νομοδιδασκάλου Οἰκονομίδου, ἠκολούθησε καὶ παγία νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου (3).

---

2) Α. Π. 249 (1858), 306 (1881). Γνωμοδ Εἰσαγγ. Α. Π. 105 (1887).
3) Οἰκον. Στοιχ. § 112, σημ. 7, Α. Π. 93 (1874), 219 (1885), 293 (1888), 131 (1889), 82 (1891), 30 (1896), 277 (1903). Ψαρᾶ σελ. 800.

§ 75. Ὁσάκις ὁ εἰρηνοδίκης δὲν δύναται ἐκ τῶν ἐνόντων νὰ σχηματίσῃ δικανικὴν πεποίθησιν κατὰ πιθανότητα ἐπὶ βεβαιώσεων στηριζόμενος, ἀμφισβητουμένης τῆς διακατοχῆς, κατ' ἀνάγκην θέλει διατάξει ἀποδείξεις (4), διεξαχθησομένας κατὰ τὰς διατάξεις τῆς Πολ. Δ. ἐντὸς προθεσμίας τασσομένης ὅσον οἷόν τε βραχείας.

Ὁσάκις, ὡς εἴρηται (ἀνωτ. § 52), ἐν ταῖς περιπτώσεσι τῶν ἐδ. α' – ε' § 2 ἄρθρ. 490 Πολ. Δ, εἰσαχθείσης κυρίας δίκης ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδικείου, ζητεῖται παρεμπιπτόντως διὰ τῆς αὐτῆς κλήσεως ἢ διὰ παρεμπιπτούσης καὶ ἡ διάταξις προσωρινῶν μέτρων, διακρίνομεν δύο δίκας καὶ δύο ἀποφάσεις, τὴν τῶν προσωρινῶν μέτρων καὶ τὴν τῆς κυρίας δίκης. Ἑκατέρα ἐνέργεια καὶ ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου εἶναι διάφορος καὶ διακεκριμένη τῆς ἑτέρας· διὸ δὲν πρέπει νὰ συγχέωνται. *Προσωρινῶς* μέν, ἤτοι μέχρι τῆς ἐκδόσεως τῆς ὁριστικῆς του ἀποφάσεως ἐπὶ τῆς κυρίας ὑποθέσεως, ὁ εἰρηνοδίκης διατάσσει προσωρινὰ μέτρα, ἂν συντρέχωσιν αἱ νόμιμοι προϋποθέσεις (ἀνωτ. § 14)· ὥστε διὰ τὴν τοιαύτην ἀπόφασιν καὶ διάταξιν δύναται νὰ μορφώσῃ δικανικὴν πεποίθησιν κατὰ πιθανότητα ἐκ τῶν ἐνόντων, ἅτε ἀρκούσης βεβαιώσεως καὶ μὴ ἀπαιτουμένης πλήρους ἀποδείξεως, καίτοι δὲν ἐτηρήθησαν ἀκριβῶς οἱ περὶ ἀποδεικτικῆς διαδικασίας ὁρισμοὶ τοῦ νόμου (ἀνωτ. 73—74). *Ὁριστικῶς* δὲ καὶ κατ' οὐσίαν δικάζει καὶ ἀποφαίνεται ὁ εἰρηνοδίκης ἐπὶ τῆς κυρίας ὑποθέσεως, π. χ. περὶ ἐμποδίσεως ὁδῶν καὶ ἀτραπῶν, περὶ τῆς χρήσεως (νομῆς) τοῦ ῥέοντος ὕδατος κλπ. Ἀλλὰ πρὸς μόρφωσιν τῆς πεποιθήσεώς του ἐπὶ τῆς κυρίας ὑποθέσεως δέον νὰ τηρηθῶσιν ἀκριβῶς αἱ περὶ ἀποδείξεως διατάξεις τῆς Πολ. Δικ., ἀπαιτουμένης πλήρους ἀποδείξεως, ὡς ἐν πάσῃ ἄλλῃ δίκῃ μὴ ἀφορώτῃ εἰς τὴν διακατοχήν. Ὁ εἰρηνοδίκης λοιπὸν δύναται νὰ διατάξῃ προσωρινὰ μέτρα στηριζόμενος εἰς βεβαιώσεις ἐκ τῶν ἐνόντων κατὰ πιθανότητα, νὰ διατάξῃ δὲ τακτικὰς ἀποδείξεις διὰ τὴν κυρίαν ὑπόθεσιν, ἂν ἀμφισβητῶνται τὰ ἐφ' ἧς ἐρείδεται πραγματικὰ περιστατικά.

§ 76. Πρὸς οἰκονομίαν χρόνου καὶ δαπανῶν δύναται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ δημοσιεύσῃ τὴν περὶ ἀποδείξεως ἀπόφασίν του παραχρῆμα, ἅμα τῷ πέρατι τῆς συζητήσεως, ἐπὶ παρουσίᾳ τῶν διαδίκων, ὥστε τότε ἡ

---

4) Α. Π. 395 (1876), 295 (1877).

διά την απόδειξιν ταχθείσα προθεσμία τρέχει κατ' αμφοτέρων των διαδίκων (5), δεν απαιτείται δε κλήτευσις επί τούτῳ (6).

Δύναται έτι ο ειρηνοδίκης να ορίση εν τη αποφάσει ταύτη τακτήν ημέραν και ώραν, ορίζων και τον τόπον διά την διεξαγωγήν των αποδείξεων, προκειμένης δε αποδείξεως διά μαρτύρων ή πραγματογνωμοσύνης, να μνημονεύση κατ' όνομα κλπ. τους μάρτυρας ή πραγματογνώμονας, προταθέντας υπό των διαδίκων υπομνήσει και προνοίᾳ του ειρηνοδίκου, ώστε να μη απαιτηθή χρονοτριβή και δαπάνη προς γνωστοποίησιν μαρτύρων κλπ. (7). Δύναται επίσης να επιτρέψη, ίνα παραχρήμα δοθή *τυχαίως* ο επαγόμενος όρκος και ούτως αποφύγη προδικαστικήν απόφασιν· διότι η τυχαία δόσις του όρκου δεν κωλύει τον ειρηνοδίκην ν' αποφανθή ασχέτως του δοθέντος όρκου, ν' απορρίψη π. χ. την κλήσιν διά δικονομικήν τινα ακυρότητα κ.τ.τ. Επίσης και αναπληρωτικός ή απαλλακτικός όρκος δύναται να δοθή παραχρήμα *τυχαίως*.

§ 77. Άπαντα τα αποδεικτικά μέσα εν δίκαις περί προσωρινών μέτρων εισί δεκτά, ήτοι μάρτυρες, υπομνήματα, τεκμήρια, δικαστική και εξώδικος ομολογία, αυτοψία, όρκος, πραγματογνωμοσύνη (8).

Εκ της νομολογίας του Άρ. Π. αρυόμεθα τα εξής·

α') Οσάκις οι διάδικοι επικαλούνται υπέρ της εαυτών νομής διάφορα *τεκμήρια*, ερειδόμενα επί δημοσίων συμβολαίων (αγοραπωλησίας και πάσης άλλης δικαιοπραξίας) ή επικαλούνται *έγγραφα*, το δικαστήριον της ουσίας οφείλει να λαμβάνη υπ' όψιν και να εκτιμά και τα έγγραφα, αποφαινόμενον, αν εξ αυτών εξάγωνται ή μη δικαστικά τεκμήρια (9), αφού συγχωρείται μαρτυρική απόδειξις.

---

5) Α.Π. 253 (1878). Πρβλ. Πολ. Δικ. 193, 138, 139, 152 και 312 § 2.

6) Πολ. Δ. 261, 138, 139, 513. Τούτο πρέπει να γίνηται κατά ρητήν διάταξιν του νόμου (Πολ. Δ. 513) εις πάσαν δίκην παρ' ειρηνοδικείῳ ως προς τας προπαρασκευαστικάς και παρεμπιπτούσας αποφάσεις, αίτινες ουδέ διεκπεραιούνται, γινομένης αυτών μνείας εν τοις πρακτικοίς· π.χ. μετά την διεξαγωγήν αποδείξεων ο ειρηνοδίκης παραχρήμα δύναται να επιβάλη εις τον παρόντα διάδικον αναπληρωτικόν, απαλλακτικόν ή και εκτιμητικόν όρκον, ον ομνύει ο διάδικος, χωρίς να συνταχθή και καταχωρισθή ιδία περί του όρκου απόφασις.

7) Πολ. Δ. άρθρ. 312 § 2, 139. Οίκον. Εγχειρ. § 144.

8) Πολ. Δ. άρθ. 252. Α. Π. 130 (1894).

9) Α.Π. 140 (1897), 300 (1891), 77 (1884). Δύναται ο δικαστής επί δίκης περί νομής να πεισθή περί αυτής (συνάγων δηλ. τεκμήρια δικαστικά) εκ περιστα-

β') Ὡς μέσον πρὸς ἀπόδειξιν τῆς νομῆς δύνανται τὰ χρησιμεύσωσι καὶ *ἔγγραφα* (10). Τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας μὴ λαμβάνον ὑπ' ὄψιν καὶ μὴ ἐκτιμῶν τὰς ἐπικαλεσθείσας δικαστικὰς ἀποφάσεις, ἐξ ὧν ἠδύνατο νὰ πορισθῇ *τεκμήρια* οὐσιώδη, ἀναιρετέαν καθίστησι τὴν ἀπόφασίν του (11).

γ') Καὶ *ὅρκος*, ὅτι ἀδείᾳ τοῦ ἐνάγοντος κατέλαβεν ὁ ἐναγόμενος τὸ ἐπίδικον ἀκίνητον, εἶναι δεκτός (12). Καίτοι ὑπάρχουσιν ἄλλαι ἀρκοῦσαι ἀποδείξεις περὶ τῆς τελευταίας ἀνεπιλήπτου νομῆς τοῦ ἐνάγοντος, ἐπαγαγόντος τοῦ ἐναγομένου ἐπικουρικῶς ὅρκον, τοῦτον ὀφείλει νὰ ἐπιβάλῃ ὁ εἰρηνοδίκης, μὴ δυνάμενος νὰ δέξηται τὴν κλῆσιν ὡς ἀποδεδειγμένην κατὰ τὰς προσκομισθείσας ἄλλας ἀποδείξεις (13).

δ') *Ἀπαλλακτικὸς ὅρκος* ὀρθῶς δύναται νὰ ἐπιβληθῇ τῷ ἐναγομένῳ περὶ τοῦ ἀποδεικτέου θέματος, ὅτι ὁ ἐνάγων δὲν διατελεῖ ἐν τῇ νομῇ τοῦ ἀκινήτου (Α. Π. 261 τοῦ 1900).

ε') *Καταθέσεις μαρτύρων*, μὴ ἐγκαίρως γνωστοποιηθέντων, δὲν λαμβάνονται ὑπ' ὄψιν οὐδ' εἰς τὰς περὶ προσωρ. μέτρων δίκας (14).

ϛ') Περὶ *δικαστικῆς ὁμολογίας* παρατηρητέον (15), ὅτι, ἂν ὁ ἐναγόμενος ὁμολογῇ τὴν νομὴν τοῦ ἐνάγοντος ἐπὶ ὡρισμένου μέρους τοῦ ἀκινήτου ἰσχυριζόμενος, ὅτι νέμεται αὐτὸς ὁ ἐναγόμενος τὸ ὑπόλοιπον, ἡ ὁμολογία του αὕτη ἐστὶν ἀδιαίρετος, ὥστε, ἂν ὁ ἐνάγων δὲν ἀποδέχηται τὴν ὁμολογίαν ταύτην ἀδιαιρέτως, ἀνάγκη ἄλλοθεν ὁ δικαστὴς νὰ πορισθῇ τὰ μέσα πρὸς σχηματισμὸν τῆς πεποιθήσεώς του. Ὡσαύτως, ἂν ὁμολογῇ, ὅτι συνδιακατέχει ἐξ ἀδιαιρέτου (pro indiviso) μετὰ τοῦ ἐνάγοντος.

ζ') Δὲν ἀπαιτεῖται περὶ τῆς αὐτοψίας τοῦ ἐπιδίκου ἀπόδειξις οὐδὲ σύνταξις ἰδιαιτέρας ἐκθέσεως (16), ἀρκεῖ δέ, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης βε-

---

τικῶν τὴν κυριότητα τοῦ ἐνάγοντος ἀποδεικνυόντων (Α. Π. 113 τοῦ 1872)· ἰδίως, νομίζομεν, ὡς πρὸς τὸ πνευματικὸν στοιχεῖον τῆς νομῆς.

10) Α. Π. 384 (1884).

11) Α. Π. 300 (1891), ἐναντία 82 (1891).

12) Α. Π. 254 (1891).

13) Α. Π. 404 (1903).

14) Πολ. Δ 312. Α. Π. 396 (1884).

15) Καλλιγᾶ 'Εμπραγμ. σελ. 123.

16) Α. Π. 94 (1874).

βαιοῖ ἐν τῇ ἀποφάσει του τὴν γενομένην αὐτοψίαν ἢ ἐν τοῖς πρακτικοῖς βεβαιοῦται αὕτη, γενομένης τῆς συζητήσεως ἐπὶ τοῦ ἐπιδίκου.

§ 78. Τὸ ἀποδεικτέον θέμα πρέπει ν' ἀπαρτίζηται ἐκ τῶν ἀμφισβητηθέντων πραγματικῶν γεγονότων, τῶν ἀποτελούντων τὴν βάσιν καὶ τὰ στοιχεῖα τῆς περὶ προσωρινῶν μέτρων κλήσεως· ἤτοι προκειμένου περὶ νομῆς, **ἂν ὁ ἐνάγων ἔχῃ τὴν διανοίᾳ κυρίου κατοχὴν** τοῦ ἐπιδίκου ἀσκῶν ταύτην ἀπέναντι τοῦ ἐναγομένου ἀνεπιλήπτως, τουτέστιν οὔτε βίᾳ, οὔτε λάθρα, οὔτε κατὰ παράκλησιν· ἐπὶ δὲ οἱονεὶ νομῆς ἀποδεικτέον ἐστίν, ὅτι ὁ **ἐνάγων ἦν ἐν τῇ ἀσκήσει (χρήσει) τῆς οἱονεὶ νομῆς ἀνεπιλήπτως** ὡς πρὸς τὸν ἐναγόμενον. Ἐν ἑκατέρᾳ δὲ περιπτώσει οὐδόλως ὀφείλει νὰ ἐξετάζῃ ὁ εἰρηνοδίκης προσωπικὰ ἢ κληρονομικὰ δικαιώματα τῶν διαδίχων ἐπὶ τῶν ἐπιδίκων ἀκινήτων ἢ ἄλλα ἐμπράγματα. Πολλῷ μᾶλλον δὲν δύναται νὰ προδικάζῃ περὶ τοιούτων δικαιωμάτων ἢ ἐπιδικάζῃ τοιαῦτα (17).

Εἰδικώτερον περὶ τοῦ ἀποδεικτέου θέματος παρατηροῦμεν ταῦτα·

α') Ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων διὰ τὴν χρῆσιν, τουτέστι τὴν νομήν, ῥέοντος ὕδατος, δὲν εἶναι ἀναγκαία οὐδὲ προσήκουσα ἡ ἀπόδειξις ἰσχυρισμῶν ἀναγομένων εἰς τὴν κυριότητα, ὥστε, ἂν παραλείψῃ τὸ δικαστήριον τῆς οὐσίας νὰ ἐκτιμήσῃ τοιούτους ἰσχυρισμούς, δὲν ὑπάρχει λόγος ἀναιρέσεως (18).

β') Διὰ παρεμπόδισιν τῆς χρήσεως ὁδοῦ δὲν δύναται νὰ διαταχθῇ ἀπόδειξις, ὅτι ὁ ἐνάγων κατέχει διανοίᾳ κυρίου τὴν ὁδόν· διότι τοῦτο ἀφορᾷ εἰς τὴν περὶ διαταράξεως τῆς κατοχῆς ἀγωγὴν ἐνώπιον τοῦ Πρωτοδικείου· δέον ὅθεν νὰ διαταχθῇ ἀπόδειξις περὶ παρεμποδίσεως τῆς χρήσεως τῆς ὁδοῦ (19).

γ') Ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων περὶ τοίχου, ἀμφισβητήσεως ἐγειρομένης, ἂν ὁ τοῖχος εἶναι μεσότοιχος, ἤτοι ἐπίκοινος ἢ μή, δὲν δύναται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ προβῇ εἰς ἀπόφασιν διατάττουσαν προσωρινὰ μέτρα, ***ἂν μὴ βεβαιωθῇ, ὅτι ὁ τοῖχος δὲν εἶναι μεσότοιχος***, ἀλλ' εἶναι τοῖχος ἀνήκων ἀποκλειστικῶς εἰς τὸν αἰτοῦντα προσωρινὰ μέτρα (20).

δ') Τῆς αἰτήσεως περὶ προσωρινῶν μέτρων βάσιν ἐχούσης, *ὅτι ὁ*

---

17) Α. Π. 116 (1878), 207 (1885)· ἴδε ἀνωτ. § 27 τέλ. Ν. Καρατζᾶ Πολ. Δ. ἄρθρ. 490. Ποταμ. § 1065.

18) Α. Π. 261 (1875).

19) Α. Π. 300 (1871).

20) Α. Π. 20 (1889). Ἰδὲ ἀνωτέρω § 17.

*ἐνάγων διατελεῖ ἐν τῇ νομῇ τοῦ ἀκινήτου*, τοῦτο εἶναι τὸ ἀποδεικτέον, ὅπερ μὴ ἀποδεικνυόμενον καθιστᾷ ἀπορριπτέαν τὴν ἀγωγήν· περὶ τοῦ ἀποδεικτέου δὲ τούτου γεγονότος ὀρθῶς δύναται νὰ ἐπιβληθῇ τῷ ἐναγομένῳ ἀπαλλακτικὸς ὅρκος, οὗ τὸ θέμα δὲν δύναται νὰ περιλαμβάνῃ, ὅτι διετέλει ἐν τῇ νομῇ τοῦ ἀκινήτου ὁ ἐναγόμενος(21).

§ 79. Κατὰ παλαιοτέρους χρόνους *παρ' ἡμῖν* ἐκράτησεν ἡ πεπλανημένη γνώμη, καθ' ἣν ἐπὶ τῇ ἁπλῇ ἀναφορᾷ καὶ αἰτήσει τοῦ ἐνδιαφερομένου, αἰτοῦντος νὰ διαταχθῶσι προσωρινὰ μέτρα, ὁ εἰρηνοδίκης ἐξέδιδε διαταγὴν ἢ παράγγελμα, ὡς ἀπεκάλουν αὐτό, παρημπόδιζε δὲ δι' αὐτοῦ καὶ ἠπείλει ποινάς (22).

Τοιαῦται μονομερῶς ἐκδοθεῖσαι διατάξεις ἄνευ προηγουμένης ἀκροάσεως ἢ ἄνευ προσκλήσεως ἐπὶ τούτῳ τοῦ ἐναγομένου εἰσὶν ἄκυροι (23)· διότι οὐδαμοῦ τῆς Πολ. Δ. κεῖται διάταξις ἀπονέμουσα τῷ εἰρηνοδίκῃ ἐξουσίαν ἐπὶ ἀμφισβητουμένης δικαιοδοσίας, κατ' ἐξαίρεσιν τοῦ γενικοῦ ἀξιώματος τοῦ *μηδένα δικάζειν ἀνήκουστον*, νὰ δικάζῃ καὶ ἀποφασίζῃ μονομερῶς, ἄνευ δηλ. προηγουμένης ἀκροάσεως ἢ κλητεύσεως τοῦ ἐναγομένου (24).

Ἡ ἐγκαταλειφθεῖσα ἤδη νομολογία αὕτη πιθανώτατα ἐπήγασεν ἐκ παρανοήσεως καὶ κακῆς ἐφαρμογῆς τῶν περὶ παραγγελίας νέου ἔργου καὶ ἀπαγορεύσεως τοῦ Ρ. Δ. διατάξεων, ἀσυμβιβάστων τῇ παρ' ἡμῖν δικονομικῇ ἀστικῇ νομοθεσίᾳ.

Ναὶ μὲν ἀπονέμεται τῷ εἰρηνοδίκῃ καὶ τῷ προέδρῳ πρωτοδικῶν (25) ἐξουσία τοῦ ἐκδιδόναι πράξεις τινὰς ἄνευ προδικασίας καὶ ἄνευ ἀκροάσεως τῶν προσώπων, καθ' ὧν αἱ πράξεις αὗται ἐκδίδονται, ἀλλὰ τὸ μὲν αἱ τοιαῦται πράξεις εἰσὶν ἀκριβῶς καὶ εἰδικῶς ὡρι-

21) Α. Π. 261 (1900).

22) Ν. Καρατζᾶ Πρακτικὴ Πολ. Δ. ἄρθρ. 490.

23) Α. Π. 98 (1874), 219 (1885), 293 (1888), 131 (1889), 82 (1891).

24) Πρβλ. Πολ. Δ. ἄρθρ. 759 § 2, 182 ἐκ Α. Π. 139 (1858). «Ἐπειδὴ ἀπόφασίς ἐστι τὸ ὑπ' ἀριθ. 2682 ἔγγραφον τοῦ εἰρηνοδίκου κατὰ τὰ συνδυασμένα ἄρθρ. 490, 499 Πολ. Δ. καὶ 501 καὶ μὴ δημοσιευθεῖσα ἐπ' ἀκροατηρίου, ὀρθῶς ἐθεωρήθη ἄνευ ἰσχύος τινὸς καὶ ἐφηρμόσθη ἐπ' αὐτῆς Πολ. Δικ. ἄρθρ. 759· διότι ὑποκειμένη κατὰ τὸ ἄρθρ. 180 τῆς αὐτῆς δικονομίας εἰς ἀνάκλησιν δὲν ἔφερεν ἐν ἑαυτῇ πλήρους δικαιοδοσίας τὸ κῦρος». Πεῖρα Ν. Ἰωαννίδου σελ. 1566 καὶ Μελέτη εἰρηνοδ. σελ. 81, Ν. Καρατζᾶ Πολ. Δικ. σελ. 235

25) Πρβλ. Α. Π. ποιν. 94 (1877). Π. Ν ἄρθρ. 487.

σμένοι, τὸ δὲ δὲν ἀποτελοῦσιν ἀποφάσεις ἐν τῇ κυρίᾳ τοῦ ὅρου ἐννοίᾳ, οὔτε τομὴν ἰδιωτικῆς διαφορᾶς περιέχουσιν.

Ἂν ὁ εἰρηνοδίκης, μετὰ προνοίας καὶ συνέσεως ἐνεργῶν δυνηθῇ νὰ σχηματίσῃ ἐκ τῶν ἐνόντων κατὰ τὴν πρώτην τῆς ὑποθέσεως συζήτησιν δικανικὴν πεποίθησιν περὶ τῶν πραγματικῶν γεγονότων τῶν ἀποτελούντων τὴν βάσιν τῆς κλήσεως τοῦ ἐνάγοντος, δημοσιεύσει παραχρῆμα ὁριστικὴν ἀπόφασιν (26). Διὰ τῆς δεχομένης τὴν κλῆσιν ὁριστικῆς ἀποφάσεως ἀναγνωρίζει καὶ ἐπιδικάζει *προσωρινῶς* τὴν νομὴν τῷ ἐνάγοντι καὶ δέχεται τὰς παρεπομένας τῇ ἀναγνωρίσει ταύτῃ δευτερευούσας αἰτήσεις, ἐπιφυλάσσει δὲ ἐν τῇ ἀποφάσει του τὴν περαιτέρω διεξαγωγὴν τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν, καθ' ὃν τρόπον ρηθήσεται κατωτέρω § 82.

Ὁ Καλλιγᾶς(27) καὶ ὁ Οἰκονομίδης φρονοῦσιν, ὅτι ὀφείλει ὁ εἰρηνοδίκης νὰ τάξῃ προθεσμίαν, ἐντὸς τῆς ὁποίας δέον νὰ ἐγερθῇ ἡ περὶ νομῆς ἀγωγὴ ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου, ἀλλ' ὁ Ἄρειος Πάγος δὲν ἠσπάσθη τὴν γνώμην ταύτην (Κατωτ. § 81 ἐπ.).

§ 80. Περὶ τοῦ διατακτικοῦ τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως παρατηροῦμεν εἰδικώτερον ταῦτα·

α') Ἂν τὸ προσωρινὸν μέτρον βάσιν ἔχῃ διατάραξιν τῆς νομῆς, ἡ αἴτησις τῆς κλήσεως καὶ ἡ ἀντίστοιχος ταύτῃ διάταξις τῆς ἀποφάσεως συνίσταται εἰς τὸ νὰ προστατευθῇ ὁ ἐνάγων ἐν τῇ νομῇ αὐτοῦ *ἀπαγορευομένης πάσης νέας διαταράξεως* (Ἄρειος Πάγος 401 τοῦ 1902) *ἐπιτρεπομένης δ' αὐτῷ τῆς πράξεως, ἣν διαταράττει ἢ παρακωλύει* ὁ ἐναγόμενος, π. χ. ν' ἀροτριάσῃ, νὰ σπείρῃ, νὰ θερίσῃ τὸν ἀγρόν· νὰ σκάψῃ, κλαδεύσῃ, τρυγήσῃ τὴν ἄμπελον· νὰ οἰκοδομήσῃ ἐπὶ οἰκοπέδου του κ. τ. τ.

β') Ἂν ἑκάτερος τῶν διαδίκων ἀντιποιῆται τὴν νομὴν (28), ὁ εἰρηνοδίκης δύναται νὰ ἐπιδικάσῃ ταύτην *προσωρινῶς* τῷ ἐναγομένῳ, ἂν αὐτός ἐστιν ὁ τελευταῖος ἀνεπίληπτος νομεύς. Ἂν δὲ ἐκ τῶν διεξα-

---

26) Ἡ ἀπόφασις ἡ διατάττουσα προσωρινὸν μέτρον περὶ νομῆς, π. χ. τὴν παῦσιν τῆς περαιτέρω οἰκοδομήσεως, εἶναι ὁριστική. Α. Π. 314 (1857), Ψαρᾶ σελ. 333.

27) Ἐμπραγμ. ἐκδ. β' σελ. 120.

28) Πρβλ. Πολ. Δ. ἄρθρ. 490 § 6, 631, νόμ. 3 § 1 Π. 43, 17. Εἰσηγ. 7 (4. 15), Θεοφ. 7 (4. 15), Α. Π. 107 (1901).

χθεισῶν ἀποδείξεων πεισθῇ, ὅτι οὐδέτερον τῶν διαδίκων μερῶν εἶχεν ἀνεπίληπτον νομήν, ἀπορρίπτει τὴν κλῆσιν (29).

γ') Ἂν τὸ προσωρινὸν μέτρον ἔχῃ βάσιν τὴν ἀπὸ τῆς νομῆς ἀποβολήν, ἡ αἴτησις τῆς κλήσεως καὶ ἡ ταύτῃ ἀντίστοιχος διάταξις τῆς ἀποφάσεως θέλει περιέχει τὸ νὰ *ἐγκατασταθῇ προσωρινῶς ὁ ἐνάγων εἰς τὴν διακατοχήν, ἀπαγορευομένης τῷ ἐναγομένῳ πάσης πράξεως διακατοχῆς*.

δ') Τὰ αὐτὰ κατ' ἀναλογίαν τοῖς ἀνωτέρω εἰρημένοις διαταχθήσονται καὶ ἐπὶ τῇ διὰ προσωρινῶν μέτρων προστασίᾳ τῆς οἱονεὶ νομῆς.

Τινὲς δογματίζουσιν, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης δύναται νὰ παραδώσῃ εἰς τρίτον τινὰ τὸ ἐπίδικον ἀκίνητον μέχρι τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως τοῦ πρωτοδικείου. Τοιαύτη παράδοσις τοῦ κτήματος τρίτῳ προσώπῳ δύναται γενέσθαι ἀναντιρρήτως ὑπὸ τῶν διαδίκων κοινῇ συναινέσει, ὅτε ὑπάρχει *ἑκούσιον μεσέγγυον* (sequestrum voluntarium), ἤτοι σχέσις διεπομένη ὑπὸ τῶν διατάξεων τοῦ Ρωμ. καὶ Βυζαντ. Δικαίου· προκειμένου ὅμως ἀναγκαίου μεσεγγύου, ἤτοι δικαστικῆς μεσεγγυήσεως, θέλομεν ἀναδράμει εἰς τὴν ἐγχώριον Πολ. Δικ., ἧς αἱ διατάξεις διέπουσι παρ' ἡμῖν τοιαῦτα διαδικαστικὰ καὶ δικονομικὰ ζητήματα. Ἡ Πολ. Δικ. ἀναγνωρίζει τὴν ἀνάγκην δικαστικῆς μεσεγγυήσεως ἐν ὡρισμέναις τισὶ περιπτώσεσιν (ἄρθρ. 886 – 889, 916—919, 927, 961—962, 1039), μεταξὺ δὲ αὐτῶν δὲν συγκατατάσσει καὶ τὰ προσωρινὰ μέτρα τά τε ἐν πλατυτέρᾳ ἐννοίᾳ καὶ τὰ εἰδικῶς ἀφορῶντα εἰς τὴν διακατοχήν, οὐδὲ κἂν εἰς τὰ συντηρητικὰ καὶ προφυλακτικὰ μέτρα καταλέγει τὴν μεσεγγύησιν (ἄρθρ. 1029).

Ὁ ἀείμνηστος Καλλιγᾶς (30) φρονεῖ, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης δύναται νὰ καταστήσῃ κοινὴν τὴν ἀπαγόρευσιν διακατοχικῶν πράξεων εἰς ἀμφοτέρους τοὺς ἐνδιαφερομένους. Τοιαύτη ὅμως ἀπόφασις δὲν φαίνεται στηριζομένη εἰς τὸν νόμον, οὐδὲ συνᾴδει τῷ σκοπῷ τῶν περὶ νομῆς διαφορῶν καὶ δικῶν· διότι οὕτω καταλείπεται τὸ ἐπίδικον ἔρημον καὶ εἰς τὴν διάθεσιν τοῦ τυχόντος. Ἐν τούτοις τοιαύτη ἀπαγόρευσις δύναται καὶ καθ' ἡμᾶς νὰ δικαιολογηθῇ διὰ τὸ λίαν πρόσκαιρον τῆς διαρκείας ἐν ἐκτάκτοις τισὶ συγκεκριμέναις περιπτώσεσιν *ἐν τῇ προπαρασκευαστικῇ ἀποφάσει, δι' ἧς διατάσσονται ἀποδείξεις*, μέχρι μόνον τῆς ἐκδόσεως τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως τοῦ εἰρηνοδίκου (α).

---

29) Α. Π. 335 (1875), 395 (1876).

30) Καλλ. Β' § 90 σελ. 128.

α) Ὁσάκις δηλ. ὁ εἰρηνοδίκης δὲν κατώρθωσε νὰ σχηματίσῃ ἐκ τῶν ἐνόν-

Ὁ ζημιωθεὶς διάδικος ἕνεκα τῆς ἀπαγορεύσεως (π. χ. καλλιεργείας ἀγροῦ) δὲν ἔχει ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως κατὰ τοῦ ζητήσαντος τὰ προσωρινὰ μέτρα· διότι ἡ προσβολὴ ἀλλοτρίου δικαιώματος διὰ τῆς δικαστικῆς ὁδοῦ δὲν παράγει γενικῶς δικαίωμα πρὸς ἀποζημίωσιν, εἰ μὴ μόνον ὁσάκις ἐκ δόλου προκαλεῖται ὁ ἐπενεγκὼν τὴν ζημίαν δικαστικὸς ἀγών (6).

Περὶ χρηματικῆς ποινῆς ἀπειλουμένης δι' ἐνδεχομένην παράβασιν ἐπὶ παραλειπτέων πράξεων κατὰ τὸ ἄρθρον 883 τῆς Πολ. Δικ., εἴρηται ἀνωτέρω (§ 47).

§ 81. Εἴπομεν ἀνωτέρω, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης ἐν ὁριστικῇ ἀποφάσει κατὰ τὸ ἐδάφ. 6 ἄρθρ. 490 τῆς Πολ. Δικ. ὀφείλει νὰ ἐπιφυλάξῃ τὴν περαιτέρω διεξαγωγὴν τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν. Ἐξεταστέον νῦν τίνι τρόπῳ καὶ μέσῳ ὀφείλει καὶ δύναται νὰ καταστήσῃ ὁ εἰρηνοδίκης ὑποχρεωτικὴν διὰ τοὺς διαδίκους τὴν περαιτέρω διεξαγωγὴν τῆς περὶ διακατοχῆς δίκης, τὴν ἐξακολούθησιν τουτέστιν ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν, ἐνῷ γνωστὸν εἶναι, ὅτι ὁ νικήσας διάδικος ἐν τῇ δίκῃ τῶν προσωρινῶν μέτρων, μάλιστα δὲ ὁ ἐνάγων, οὐδὲν συμφέρον ἔχει (μὴ ὑπαρχούσης τινὸς ἀνάγκης ἐν τῇ ἀποφάσει τοῦ εἰρηνοδίκου) νὰ ὑπακούσῃ εἰς τὴν ἁπλῆν τοῦ εἰρηνοδίκου ὑπόμνησιν περὶ ἐπιφυλάξεως τῆς περαιτέρω διεξαγωγῆς τῆς δίκης, ὥστε νὰ ἐγείρῃ τὴν ἁρμόζουσαν ἀγωγὴν ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν, δι' ἣν οὐδὲν ὠφελεῖ ἡ ἐν τῇ ἀποφάσει τοῦ εἰρηνοδίκου ἄκαρπος καὶ τυπικὴ μνεία, ὅτι ἐπιφυλάσσεται ἡ περαιτέρω διεξαγωγὴ τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν.

Ὁ Οἰκονομίδης καὶ ὁ Καλλιγᾶς φρονοῦσιν(31), ὅτι ὀφείλει ὁ εἰρηνοδίκης νὰ τάσσῃ προθεσμίαν ἐν τῇ ἀποφάσει του πρὸς εἰσαγωγὴν τῆς κυρίας περὶ νομῆς δίκης, ὑποχρεῶν πρὸς τοῦτο τὸν κατὰ τὴν κρίσιν του πιθανωτέρως ὀφείλοντα νὰ λάβῃ θέσιν ἐνάγοντος. Ἡ νομολογία ὅμως τοῦ Ἀρ. Π. (32) ἀπεδοκίμασε τὴν γνώμην ταύτην ἐπὶ τῇ αἰτιολογίᾳ, ὅτι τοιαύτη διάταξις οὐ μόνον δὲν στηρίζεται εἰς νό-

---

των δικανικὴν πεποίθησιν κατὰ πιθανότητα καὶ διὰ τοῦτο διατάξας ἀποδείξεις ἀνέβαλε τὴν ὁριστικὴν ἀπόφασίν του.

6) Ἐφετ. Ἀθ. 5 (1899), ἐν Θέμιδι Χ σ. 425.

31) Οἰκον. Ἐμπράγμ. Δίκ. § 112, σημ. 11, Καλλ. Β' ἐκδ. 6', σελ. 120.

32) Α. Π 98 (1874).

μον τινά, ἀλλὰ καὶ ἀποκρούεται ἐκ τῶν ἄρθρ. 629 § 1 καὶ 630 τῆς Πολ. Δικον., καθ' ἃ ὁ ἀποβληθεὶς τῆς νομῆς ἢ διαταραχθεὶς ἔχει προθεσμίαν ἑνὸς ἔτους καὶ ἡμέρας μιᾶς, ἵνα ἐγείρῃ τὴν περὶ νομῆς ἀγωγήν του· ὡς πρὸς δὲ τὴν προθεσμίαν εἶπεν ὁ Ἄρ. Π. (33), ὅτι ὁ διὰ τῆς περὶ προσωρινῶν μέτρων ἀποφάσεως τοῦ εἰρηνοδίκου κωλυθεὶς τῆς νομῆς τοῦ κτήματος διάδικος δικαιοῦται νὰ ἐγείρῃ τὴν περὶ νομῆς ἀγωγὴν ἐντὸς προθεσμίας ἑνὸς ἔτους καὶ μιᾶς ἡμέρας, λογιζομένης ἀφ' ἧς ἀνεπίδεκτος προσβολῆς δι' ἐνδίκου μέσου κατέστη ἡ περὶ προσωρινῶν μέτρων ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου.

Κατ' Ἄρ. Π. ὁ εἰρηνοδίκης ἁπλῶς ὀφείλει νὰ παραπέμψῃ τὴν κυρίαν ὑπόθεσιν εἰς τὸ ἁρμόδιον δικαστήριον τῶν πρωτοδικῶν (Ἀρ. Πάγου 255 τοῦ 1851). Τοῦτο ὅμως, ὡς εἴρηται, εἶναι ἀνωφελές, εἶναι ***ἄδωρον δῶρον κοὐκ ὀνήσιμον***.

Πῶς λοιπὸν θέλει ἐφαρμοσθῆ ἡ διάταξις τοῦ νόμου περὶ ἐπιφυλάξεως τῆς περαιτέρω διεξαγωγῆς τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν ; Πῶς θέλει ἐξαναγκασθῆ ἡ ἐφαρμογὴ τῆς διατάξεως ταύτης, ἥτις ἐτέθη ὑπὸ τοῦ νομοθέτου ὡς προϋπόθεσις τοῦ ὅλου ἐδαφίου ἕκτου ἐν ἄρθρῳ 490 τῆς Πολ. Δικονομίας ;

Ὁ νομοθέτης προδήλως ἐξήρτησε τὴν τοῦ εἰρηνοδίκου διάταξιν τῶν προσωρινῶν μέτρων ἐκ τῆς ὑποθέσεως, ὅτι ἡ περαιτέρω διεξαγωγὴ τῆς κυρίας δίκης ἤθελεν ἐπιτυγχάνεσθαι πάντοτε διὰ καταλλήλων καὶ προσφόρων διατάξεων τοῦ εἰρηνοδίκου, ἂν δὲ προέβλεπεν ὁ νομοθέτης, ὅτι κατὰ τὸ νομοθετικόν του ἔργον τῆς πολιτικῆς δικονομίας ἦτο ἀδύνατος ἡ διὰ δικαστικῆς ἀποφάσεως ὑποχρέωσις πρὸς ἐξακολούθησιν τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου, πιστεύομεν, ὅτι δὲν ἤθελε νομοθετήσει τὸ ἐδάφ. ἕκτον τοῦ ἄρθρ. 490 τῆς Πολ. Δικ. ὡς νῦν ἔχει, ἀλλὰ κατ' ἄλλην διατύπωσιν.

Συμφωνοῦμεν τῇ προεκτεθείσῃ νομολογίᾳ τοῦ Ἀρ. Πάγου, ὅτι ὁ εἰρηνοδίκης δὲν δύναται, γινόμενος τρόπον τινὰ ὑπέρτερος τοῦ νόμου, νὰ περιορίσῃ τὴν πρὸς ἔγερσιν τῆς περὶ νομῆς ἀγωγῆς προθεσμίαν, ὁρίζων βραχύτερον χρόνον πρὸς ἔγερσιν ταύτης, ὥστε ἀναντιρρήτως τοιαύτη διάταξις ἐν τῇ εἰρηνοδικειακῇ ἀποφάσει δὲν δύναται νὰ καταστήσῃ ἀπαράδεκτον τὴν βραδύτερον κινηθεῖσαν ἀγωγήν.

Δὲν εὑρίσκομεν πάντῃ ἀδόκιμον καὶ ἀνωφελῆ τὴν γνώμην τοῦ Οἰκονομίδου, προσεγγίσαντος εἰς τὴν ὀρθὴν ἑρμηνείαν, πιθανῶς δὲ

33) Α. Π. 452 (1866).

μὴ εὐκαιρήσαντος, ἵνα διὰ τῆς διακρινάσης αὐτὸν ἐπιμονῆς ἐν τῇ βασάνῳ τῶν νομικῶν ζητημάτων ἐξαντλήσῃ τὸ ζήτημα τοῦτο τελείως· ἡ γνώμη ὅμως αὐτοῦ χρησιμεύει ἡμῖν ὡς μίτος ὁδηγῶν ἡμᾶς, ἵνα προχωρήσωμεν καὶ φθάσωμεν εἰς τὴν ὀρθὴν λύσιν, ἥτις καθ' ἡμᾶς ἐστιν ἡ ἑξῆς.

§ 82. Ὁ εἰρηνοδίκης, ἀκολουθῶν τὸ πρόδηλον πνεῦμα τοῦ νόμου (ἐδ. 6 ἄρθρ. 490 τῆς Πολ. Δ.), ἐξαρτήσαντος τὴν τῶν προσωρινῶν μέτρων διάταξιν τοῦ εἰρηνοδίκου ἐκ τῆς περαιτέρω διεξαγωγῆς τῆς κυρίας δίκης ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν, δύναται καὶ αὐτὸς τὸ προσωρινὸν κῦρος καὶ τὴν ἐκτέλεσιν τῆς ἀποφάσεώς του νὰ ἐξαρτήσῃ ἐκ τοῦ ὅρου τῆς ἐγέρσεως τῆς κυρίας δίκης ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν, ἂν μὴ ὑπάρχῃ ἤδη ἐκκρεμὴς τοιαύτη δίκη.

Δὲν εὑρίσκομεν διάταξίν τινα οὔτε τοῦ ἀστικοῦ οὔτε τοῦ δικονομικοῦ δικαίου ἀντιστρατευομένην τῇ λύσει ταύτῃ· ἐξ ἐναντίας εὑρίσκομεν σύμφωνον ταύτῃ ἀρχὴν ἐν τῇ πράξει τῆς Πολ. Δικον. (34), ἐπιτρέπουσαν τὴν ἔκδοσιν ἀποφάσεως ὁριστικῆς *ὑπὸ τὸν ὅρον ἂν δοθῇ ὅρκος*· ὁμοίαν δὲ ἀρχὴν ἀπαντῶμεν καὶ ἐν τῷ Ρωμαϊκῷ δικαίῳ, ὅτι «ἀπὸ τῆς ἀναγνώσεως τῆς ψήφου αἱ δέκα ἡμέραι τῆς ἐκκλήτου ἀριθμοῦνται· *εἰ καὶ ὑπὸ αἵρεσιν ἐψηφίσθη*» (35)· ἀλλὰ καὶ ἡ ἀπαγόρευσις νέου ἔργου (operis novi nunciatio) παρὰ Ρωμαίοις ἐπετρέπετο ὑπὸ τὸν ἀπαραίτητον ὅρον ἐγέρσεως ἀγωγῆς, ἐνηργεῖτο δηλαδὴ νόμιμος πρᾶξις, ἀλλ' ὑπὸ ὅρον.

Ἑπόμενοι τῇ ἀνωτέρω ἐκτεθείσῃ γνώμῃ ἀποφεύγομεν τὰς ἐφέσεις (36) καὶ αἰτήσεις ἀναιρέσεως, αἵτινες ὑπὸ τὸ κράτος τῆς ἐναντίας ἐκδοχῆς ἀπευθυνόμεναι καὶ δεκταὶ γινόμεναι, καθιστῶσι τὴν περὶ προσωρινῶν μέτρων δίκην ἀγῶνα ἀτελεύτητον· ἐφαρμοζομένης ἐν τῇ πρακτικῇ τῶν δικαστηρίων τῆς γνώμης ταύτης, ἐπιτυγχάνεται ἄνευ περιπλοκῶν αὐτὸς ὁ τελικὸς καὶ κύριος σκοπὸς τοῦ θεσμοῦ τῶν τοι-

---

34) Οἰκον. Ἐγχειρ. Πολ Δικ § 87 σημ 11.—Ἐν ἄρθρ. 545 § 2 τῆς Πολ. Δικ. εὑρίσκομεν καὶ ἀπάντησιν ὑπὸ ὅρον.

35) Ν. 33 Βασ. Θ' 1, ν. 1 § 5 Πανδ 49 4.

36) Τὸ δικαιωνιστικὸν ἀποτέλεσμα τῶν ἐφέσεων ἐν ταῖς προκειμέναις δίκαις ἐκπηγάζει ἐκ τῆς ἀρχῆς, ὅτι οἱ πρωτοδίκαι δικάζοντες κατ' ἔφεσιν εἰρηνοδ. ἀποφάσεως δὲν δύνανται νὰ διατάξωσιν ὁριστικῶς περὶ τῆς νομῆς, ἀλλὰ περιορίζονται εἰς τὰς διατάξεις τοῦ εἰρηνοδίκου περὶ προσωρινῶν μέτρων. Α. Π. 204 (1879). Περὶ ἐφέσεως ὅρα κατωτ. § 83.

ούτων προσωρινῶν μέτρων, πραγματοῦται αὐτὴ ἡ νομοθετικὴ προϋπόθεσις καὶ βάσις, ἐφ' ἧς στηρίζεται ἡ εἰδικὴ αὕτη ἁρμοδιότης καὶ διαδικασία τῶν προσωρινῶν μέτρων εἰς τὰς περὶ διακατοχῆς διαφορὰς καὶ ἐκλείπουσι πολλὰ ἄτοπα (37) ἐν τῇ πράξει καὶ πολλαὶ διακυμάνσεις καὶ ἀντιφάσεις τῆς νομολογίας, ἅτινα ἅπαντα μαρτυροῦσιν, ὅτι ἡ ἐν τῇ νομολογίᾳ κρατοῦσα ἑρμηνεία τῆς ὑπὸ μελέτην διατάξεως τοῦ νόμου (Πολ. Δ. 490, § 2; ἐδ. 6) δὲν εἶναι ὀρθή, ἅτε ἄγουσα εἰς πολλὰ ἄτοπα.

Ἡ ὡς ἀνωτέρω ἑρμηνευθεῖσα διάταξις (Πολ. Δ. 490, § 2, ἐδ. στ') ἐν τῇ ἐκφράσει «ἐπιφυλαττομένης τῆς περαιτέρω διεξαγωγῆς τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν» ἐστὶν ἐλλιπής, ἀτελὴς καὶ ἀόριστος, κατὰ τοῦτο, ὅτι δὲν καθορίζει τίνι τρόπῳ ἐπιφυλαχθήσεται ἡ περαιτέρω διεξαγωγὴ τῆς δίκης ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου πρωτοδικείου. Ἡ ἀνωτέρω καθ' ἡμᾶς ὀρθὴ καὶ ἀνεπίψογος ἑρμηνεία τῆς ἀτελοῦς ταύτης τοῦ νόμου ἐκφράσεως ἐπιδοκιμάζεται καὶ κυροῦται ὑπὸ τῆς ἐσωτερικῆς συναφείας πρὸς τὴν λοιπὴν δικονομικὴν καὶ ἀστικὴν νομοθεσίαν, ἐπιβάλλεται ἐκ τοῦ εἰδικοῦ λόγου καὶ σκοποῦ τοῦ νομοθέτου καὶ ἐπιρρώννυται ἐκ τῆς ἐσωτερικῆς ἀξίας τοῦ ἐξαγομένου αὐτῆς, ὅπερ ἀπαλλάσσει πολλῶν κακῶν καὶ ἀτόπων καὶ ἀναδεικνύει τὴν ἑρμηνείαν ταύτην **ἀνεπίληπτον** προσθετέον δέ, ὅτι ἡ ἑρμηνεία αὕτη διὰ τοὺς ἐκτεθέντας λόγους ἐστὶν ἡ μόνη προσφυὴς καὶ δεκτὴ περὶ τοιαύτας ἀτελεῖς καὶ ἀορίστους διατάξεις (38). Ἐναπόκειται εἰς τὴν πρᾶξιν καὶ τὴν νομολογίαν νὰ καθιερώσῃ τὴν προτεινομένην γνώμην, ἂν κρίνῃ ταύτην ὀρθὴν καὶ ἐφαρμόσιμον.

---

37) Π. χ. ἡ διαιώνισις τῆς περὶ προσωρινῶν μέτρων δίκης, συνεπείᾳ ἐφέσεως. Τῆς ἐφέσεως ἡ ἔγερσις καταστάθήσεται σπανιωτάτη ὡς ἄσκοπος. ἐφ' ὅσον, κατὰ τὴν ἀνωτέρω ὑφ' ἡμῶν ὑποστηριζομένην γνώμην, ἡ ἰσχὺς τῆς περὶ προσωρινῶν μέτρων ἀποφάσεως ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ἐγέρσεως τῆς κυρίας δίκης, ἧς ἀποτέλεσμα ἔσται ἡ κατάργησις κατὰ νόμον (Πολ. Δικ. 627) τῆς περὶ προσωρινῶν μέτρων ἀποφάσεως, ἐπερχομένη διὰ τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως τῶν πρωτοδικῶν ἐπὶ τῆς κυρίας δίκης.

38) Βασ. (Β' 1) 29. «Ἐν τοῖς ἀμφιβόλοις τὴν ἀνεπίληπτον ἑρμηνείαν προσιέμεθα», νόμ. 19 Πανδ. 1, 3· «In ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret, praesertim cum etiam voluntas legis ex hoc colligi possit». Windscheid § 21. Οἰκον. Στοιχ. § 9, σ. 17, 18, Γεν. Ἀρχ. Παπαρρ. § 73. Καλλ. § 41, σελ. 121.

Κατὰ τοῦτο μόνον δύναταί τις νὰ θεωρήσῃ τὴν γνώμην ταύτην ἀλυσιτελῆ πρακτικῶς, καθότι ὁ χρηματικῶς εὐπορῶν νὰ ἐξακολουθήσῃ ἐνώπιον τῶν πρωτοδικῶν τὸν δικαστικὸν ἀγῶνα σπανιώτατα ἢ οὐδέποτε θέλει ἐπιζητήσει τὰ προσωρινὰ μέτρα τοῦ εἰρηνοδίκου· διότι ἤθελε προτιμήσει τὴν ἐνώπιον τῶν πρωτοδικῶν ἀγωγήν.

Εἰς ταῦτα οὐδὲν ἀντιλέγομεν, εὐχόμεθα μόνον, ὅπως διαρρυθμιζομένων τῶν εἰρηνοδικείων ἐπὶ τὸ βέλτιον νομοθετικῇ προνοίᾳ ἀπονεμηθῇ ἁρμοδιότης τῷ εἰρηνοδίκῃ (ὡς ἐν Γαλλίᾳ) νὰ δικάζῃ ὁριστικῶς ἁπάσας τὰς περὶ νομῆς ἀγωγάς. Τότε δὲ βεβαίως θὰ δύναται ὁ εἰρηνοδίκης νὰ διατάσσῃ προσωρινὰ μέτρα ἐν ἀνάγκῃ, μέχρις οὗ ὁ αὐτὸς δικάσῃ ὁριστικῶς περὶ νομῆς.

## Ε'. *Ἔνδικα μέσα.*

### ΠΕΡΙΛΗΨΙΣ



§ 83. Κατὰ τῆς περὶ προσωρινῶν μέτρων ὁριστικῆς ἀποφάσεως τοῦ εἰρηνοδίκου χωροῦσι τὰ ἔνδικα μέσα ἀνακοπῆς, ἐφέσεως καὶ ἀναιρέσεως, ἡ δὲ ἀναψηλάφησις καὶ ἡ τριτανακοπὴ εἶναι ἀπαράδεκτοι.

§ 84. Ὁ ἐρήμην δικασθεὶς διάδικος δύναται νὰ ἐγείρῃ κατὰ τοῦ ἀντιδίκου του καὶ τῆς ἐρήμην αὐτοῦ ἐκδοθείσης ἀποφάσεως ἀνακοπὴν μετὰ τὴν δημοσίευσιν τῆς ἐρήμην ἀποφάσεως. Ἡ πρὸς ἀνακοπὴν προθεσμία ἐστὶ πενθήμερος, παρεκτεινομένη λόγῳ ἀποστάσεως ἢ ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου μέχρι δεκαπέντε ἡμερῶν ἕνεκεν ἀπουσίας ἢ βαρείας ἀσθενείας (Πολ. Δικ. 505), ἄρχεται δὲ τρέχουσα ἀπὸ τῆς κοινοποιήσεως τῆς ἀποφάσεως παραγγελίᾳ τοῦ ἀντιδίκου.

Εἴρηται ἀνωτέρω (§ 3, ἐδ. ζ'), ὅτι ἡ ὁριστικὴ ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων τυγχάνει κατὰ νόμον προσωρινῶς ἐκτελεστὴ (187 § 2 Πολ. Δ.), καὶ ἂν ἐν τῇ ἀποφάσει αὐτῇ οὐδὲν ἀπεφασίσθη περὶ τῆς προσωρινῆς ἐκτελέσεως.

Ἡ ἐρήμην ὁριστικὴ ἀπόφασις μετὰ τὴν κοινοποίησίν της ἐκτελεῖται ἀμέσως, ἐνόσῳ κατ' αὐτῆς δὲν ἐγένετο ἔτι ἀνακοπή. Ἄλλοις

ρήμασιν, ἡ ὁριστικὴ ἀπόφασις ἡ ἐρήμην ἐκδοθεῖσα, ὡς ἀναγομένη εἰς τὴν διακατοχήν, εἶναι προσωρινῶς ἐκτελεστή, ὥστε ἡ ἐκτέλεσις αὐτῆς δὲν ἀναστέλλεται οὐδὲ διὰ τῆς ἐφέσεως.

Τὸ εἰρηνοδικεῖον εἶναι ἁρμόδιον πρὸς ἐκδίκασιν ἀνακοπῆς κατὰ τῆς ἐγκαταστάσεως, ἐνεργηθείσης δυνάμει ἀποφάσεως πρωτοδικείου, δικάσαντος συνεπείᾳ ἐφέσεως κατ' ἀποφάσεως εἰρηνοδικείου (1).

§ 85. Ἡ ἀνακοπὴ κατὰ τῆς ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων ἐρήμην ἐκδοθείσης ἀποφάσεως ἀποχρώντως δικαιολογεῖται ὑπὸ νομοθετικὴν ἔποψιν, οὐδὲν ἔχουσα τὸ ἀνώμαλον· ἡ ἔφεσις ὅμως ἐπὶ τοιούτων δικῶν, εἴτε κατὰ παρεμπιπτούσης περὶ ἀποδείξεως εἴτε κατὰ τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως, τυγχάνει μὲν δεκτὴ κατὰ τὴν ἰσχύουσαν παρ' ἡμῖν δικονομικὴν νομοθεσίαν καὶ τὴν νομολογίαν τοῦ Ἀρ. Πάγου, ὑπὸ νομοθετικὴν ὅμως ἔποψιν, ex lege ferenda, ἡ ἔφεσις ἐν τοιαύταις δίκαις ἥκιστα δικαιολογεῖται, ὥστε δὲν ἁρμόζει τῷ θέματι τῶν προσωρινῶν μέτρων, ἅτινα διὰ τῆς ἐφέσεως ἐπὶ μακρὸν παρατεινόμενα ἀποβάλλουσι τὸν ἴδιον αὐτῶν χαρακτῆρα καὶ τοῦ σκοποῦ των ἀποτυγχάνουσι, Διὸ ἀπὸ πολλοῦ καὶ ἐνωρὶς ὑπεστηρίχθη τὸ ἀνέκκλητον (2) τῆς εἰρηνοδικειακῆς ἀποφάσεως ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων, προταθέντων πολλῶν νομικῶν ἐπιχειρημάτων, ἅτινα ὅμως δὲν ἴσχυσαν νὰ ἀνατρέψωσι τὴν ἐναντίαν ἐκδοχὴν περὶ τοῦ ἐφεσίμου, εἰσάγουσαν τὴν βραδύτητα καὶ παρέλκυσιν τῆς δίκης· διότι οἱ πρωτοδίκαι ἐν τῇ κατ' ἔφεσιν δίκῃ, τῇ κατὰ τῆς εἰρηνοδικειακῆς ἀποφάσεως, δὲν δύνανται ν' ἀποφανθῶσιν ὁριστικῶς περὶ νομῆς, ἀλλὰ περιορίζονται μόνον εἰς τὰ προσωρινὰ μέτρα (3), ἐξετάζοντες, an bene an male judicatum sit, ἂν καλῶς ἢ κακῶς ἐδίκασεν ὁ εἰρηνοδίκης.

Τὸ κακὸν τοῦτο ἀποτρέπεται, ἂν ἀκολουθήσωμεν τῇ ἀνωτέρω (§ 82) προταθείσῃ γνώμῃ, καθ' ἣν ἡ ὁριστικὴ τοῦ εἰρηνοδίκου ἀπόφασις διατάσσει τὰ προσωρινὰ μέτρα ὑπὸ τὸν ὅρον τοῦ νὰ ἐγερθῇ ἡ ἁρμόζουσα περὶ νομῆς ἢ ἐμπραγμάτου δικαιώματος ἀγωγὴ ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν. Ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ὁ ἐν τῇ δίκῃ τῶν προσωρινῶν μέτρων ἡττηθεὶς διάδικος οὐδὲν συμφέρον ἔχει νὰ καταφύγῃ εἰς τὴν ἔφεσιν κατὰ τῆς εἰρηνοδικειακῆς ἀποφάσεως, ἐνῷ ἠγέρθη ἢ ἐγερθήσεται ἐν βραχεῖ χρόνῳ ἡ ἐνώπιον τῶν πρωτοδικῶν

1) Α. Π. 105 (1877).
2) Ἴδε διατριβὴν ἐν Νομικῇ Ναυπλίου ἔτους Δ', σελ. 2351.
3) Α. Π. 261 (1879).

ἁρμόζουσα ἀγωγή, ἐφ' ἧς ἐκδοθήσεται *ὁριστικὴ ἀπόφασις, συνεπαγομένη κατὰ νόμον κατάργησιν τῶν ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου διαταχθέντων προσωρινῶν μέτρων*· ἂν δὲ μὴ ἐγερθῇ ἡ κυρία δίκη ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου, ἡ ἐπὶ τῶν προσωρινῶν μέτρων ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου ἀποβαίνει ἀνίσχυρος, ἅτε μὴ πληρωθέντος τοῦ ὅρου, ἀπὸ τοῦ ὁποίου ἐξήρτησε τὴν ἰσχύν της.

Ἐκ τῆς νομολογίας ἀρυόμεθα τὰ ἑξῆς·

α') Τὸ πρωτοδικεῖον, καίπερ μεταρρυθμίσαν τὴν ἀπόφασιν τοῦ εἰρηνοδικείου κατὰ τὴν νομικὴν αὐτῆς βάσιν, δύναται οὐχ ἧττον νὰ σχηματίσῃ τὴν περὶ τῆς τελευταίας ἀνεπιλήπτου κατοχῆς πεποίθησίν του ἐκ τῶν δυνάμει τῆς εἰρηνοδικειακῆς ἀποφάσεως διεξαχθεισῶν μαρτυρικῶν ἀποδείξεων ἐπὶ θέματος περιέχοντος τὰ νόμιμα καὶ πραγματικὰ στοιχεῖα (4).

β') Τὸ πρωτοδικεῖον, δικάζον ἔφεσιν κατ' εἰρηνοδικειακῆς ἀποφάσεως περὶ προσωρινῶν μέτρων, δὲν δύναται νὰ διατάξῃ ὁριστικῶς περὶ τῆς διακατοχῆς, ἀλλὰ δέον νὰ περιορισθῇ εἰς τὰς περὶ προσωρινῶν μέτρων διατάξεις τοῦ εἰρηνοδίκου (5).

γ') Τὸ πρωτοδικεῖον, δικάζον ἔφεσιν ἐπὶ δίκης περὶ προσωρινῶν μέτρων, ὀφείλει νὰ ἐξετάσῃ, ἂν ὁ εἰρηνοδίκης ἀπεφήνατο ὀρθῶς ἢ ὄχι καὶ νὰ ἐκτιμήσῃ αὐτὸ τὸ πρωτοδικεῖον τὰς ἀποδείξεις, οὐχὶ δὲ νὰ ἀρκεσθῇ εἰς τὴν τοῦ εἰρηνοδίκου ἐκτίμησιν (6). Δυνατὸν ὅμως εἶναι ἡ τοῦ πρωτοδικείου ἐκτίμησις τῶν ἀποδείξεων νὰ συμπέσῃ κατὰ πάντα τῇ ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου γενομένῃ ἐκτιμήσει, ὅτε ἡ ἔφεσις ἀπορριφθήσεται.

δ') Τὸ πρωτοδικεῖον, μεταρρυθμίζον ἀπόφασιν τοῦ εἰρηνοδικείου περὶ προσωρινῶν μέτρων, ὡς ἐκδοθεῖσαν ἄνευ ἀποδείξεων, δὲν δύναται ν' ἀποφασίσῃ ἐπὶ τῆς περὶ προσωρινῶν μέτρων αἰτήσεως χωρὶς νὰ διατάξῃ αὐτὸ τὰς ἀναγκαίας ἀποδείξεις, ἀφοῦ ἑκατέρωθεν ἐγένοντο ἀμφισβητήσεις ὡς πρὸς τὴν ἐξακολούθησιν τοῦ ἔργου καὶ ὡς πρὸς τὴν ἀξιουμένην κατοχὴν τοῦ κτήματος (7).

ε') Ἂν ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου ὡς ἐφετείου προταθῇ, ὅτι δὲν ὑπῆρχε περίστασις νὰ διαταχθῶσιν ὑπὸ εἰρηνοδίκου προσωρινὰ μέτρα, τὸ πρωτοδικεῖον ὀφείλει νὰ σκεφθῇ ἐπὶ τῆς προτάσεως αὐτῆς σχημα-

---

4) Α. Π. 154 (1877).
5) Α. Π. 261 (1879).
6) Α. Π. 266 (1879).
7) Α. Π. 53 (1870).

τίζον ἰδίαν περὶ τούτου κρίσιν καὶ μὴ περιοριζόμενον εἰς τὴν ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου γενομένην ἐκτίμησιν (8). Ἐννοεῖται ὅμως, ὅτι δυνατὸν ἡ ἐκτίμησις τοῦ πρωτοδικείου νὰ συμπίπτῃ τῇ τοῦ εἰρηνοδίκου.

ς') Ἂν ὁ εἰρηνοδίκης δὲν διέταξε τὰ αἰτηθέντα προσωρ. μέτρα, τὸ ὡς ἐφετεῖον δικάζον πρωτοδικεῖον δὲν δύναται ν' ἀπορρίψῃ τὴν περὶ προσωρινῶν μέτρων κλῆσιν ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι ἕνεκα τῆς παρελεύσεως τοῦ τε χρόνου καὶ τοῦ κατεπείγοντος δὲν δύνανται νὰ ληφθῶσι προσωρινὰ μέτρα, καίτοι τοιαῦτα ἔδει νὰ διατάξῃ ὁ εἰρηνοδίκης (Πολ. Δικ. 475, 476. Α. Π. 377 τοῦ 1893).

§ 86. Οἱ λόγοι ἀναιρέσεως κατ' εἰρηνοδικειακῆς ἀποφάσεως περιορίζονται μόνον εἰς τὴν ἀναρμοδιότητα τῶν ἄρθρων 490 καὶ 491 Πολ. Δικ. καὶ εἰς τὴν κακὴν σύνθεσιν τοῦ δικαστηρίου, καθ' ἃς μόνας περιπτώσεις συγχωρεῖται ἀναίρεσις· ἀλλὰ καὶ ἡ ὑπέρβασις καθηκόντων ἀποτελεῖ λόγον ἀναιρέσεως κατ' ἄρθρον 808 Πολ. Δ. (9).

Αἱ τῶν πρωτοδικείων ἀποφάσεις, αἱ ἐκδοθεῖσαι ἐπὶ ἐφέσεων κατ' εἰρηνοδικειακῶν ἀποφάσεων εἰς δίκας περὶ προσωρινῶν μέτρων, ὑπόκεινται εἰς ἀναίρεσιν, δι' οὓς λόγους πᾶσα ἄλλη ἀπόφασις πολυμελῶν δικαστηρίων.

Ἂν το δικαστήριον τῆς οὐσίας κρίνῃ, ὅτι ἀγωγή τις δὲν εἶναι ἀγωγὴ περὶ διαταράξεως τῆς νομῆς, ἀλλ' ὅτι ἀφορᾷ εἰς διάταξιν προσωρινῶν μέτρων, ἡ τοιαύτη ἐκτίμησις διαφεύγει τὸν ἔλεγχον τοῦ Ἀρ. Π.(10).

Καίπερ ἐγερθείσης ἀγωγῆς περὶ κατοχῆς ἐνώπιον τοῦ πρωτοδικείου, ὁ διάδικος, καθ' οὗ διετάχθησαν προσωρινὰ μέτρα ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου, ἔχει συμφέρον νὰ ἐπιδιώξῃ τὴν ἄρσιν αὐτῶν δι' ὅλων τῶν ἐνδίκων μέσων, ἑπομένως καὶ δι' ἀναιρέσεως (11).

Δὲν εἶναι ἀπαράδεκτος αἴτησις ἀναιρέσεως κατ' ἀποφάσεως περὶ προσωρινῶν μέτρων ἐπὶ τῷ λόγῳ, ὅτι μετὰ τὴν κοινοποίησιν τῆς αἰτήσεως ἀναιρέσεως ἐκοινοποιήθη ἀγωγὴ διεκδικητική (12).

§ 87. Ἡ τοῦ εἰρηνοδίκου ἀπόφασις, ἡ δεχομένη τὴν περὶ προσ-

---

8) Α. Π. 266 (1879).

9) Πολ. Δικ. 519, Οἰκ. Ἐγχ. § 274, σημ. 2, Ψαρᾶ σ 883 Ὅταν ὁ εἰρηνοδίκης, δικάζων περὶ προσωρινῶν μέτρων εἰς διαφορὰς περὶ διακατοχῆς, δικάσῃ κατ' οὐσίαν τὴν νομήν, ὑπάρχει ὑπέρβασις ἐπάγουσα ἀναίρεσιν, Α. Π. 304 (1864), Φλογαΐτου Πολ. Δικ. σ. 695.

10) Α. Π. 98 (1874).

11) Α. Π. 32 (1873).

12) Α. Π. 27 (1883).

ωρινῶν μέτρων κλῆσιν ὡς βάσιμον, εἶναι δικονομικῶς ὁριστική, ὡς ἀπεκδύουσα τὸν εἰρηνοδίκην πᾶσαν ἐξουσίαν. Ὅθεν, ἂν καταστῇ τελεσίδικος, δὲν ἐξαιρεῖται τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναψηλαφήσεως. Οὐχ ἧττον ὅμως φρονοῦμεν, ὅτι ἡ τοῦ εἰρηνοδίκου ἀπόφασις δὲν εἶναι κυρίως ὁριστικὴ κατὰ τοῦτο μόνον, ὅτι δὲν περατοῖ τὴν περὶ νομῆς διαφορὰν καὶ δίκην, ἧς ἡ περαιτέρω διεξαγωγὴ κατὰ νόμον ἐπιφυλάσσεται ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου δικαστηρίου τῶν πρωτοδικῶν· ὥστε ἡ τοῦ εἰρηνοδίκου ἀπόφασις, ἔχουσα προσωρινὴν μόνον ἰσχύν, καταργεῖται διὰ τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως τοῦ πρωτοδικείου, ἀποφασίζοντος ἐπὶ τῆς κυρίως δίκης (Πολ. Δ. 627), οὐχὶ ὅμως συνεπείᾳ ἐφέσεως. Ἐπανορθουμένης λοιπὸν οὕτω τῆς βλάβης, ἥτις ἠδύνατο νὰ προέλθῃ ἐκ τοιαύτης ἀποφάσεως τοῦ εἰρηνοδίκου, παρέλκει ἡ χρῆσις τοῦ ἐνδίκου μέσου τῆς ἀναψηλαφήσεως (13).

§ 88. Ἡ τριτανακοπὴ κατ' εἰρηνοδικειακῶν ἀποφάσεων ἐπὶ προσωρινῶν μέτρων ἢ κατὰ τῶν τοῦ πρωτοδικείου, δικάζοντος κατ' ἔφεσιν, δὲν εἶναι μὲν κατὰ νόμον ἀπαράδεκτος, ἀποβαίνει ὅμως ἀπρόσφορος δι' ἄλλους τε λόγους καὶ διότι ὁ τρίτος, νομεὺς ὤν, ἱκανῶς ἀποκρούει τὸ κατ' αὐτοῦ προβαλλόμενον δεδικασμένον προτείνων, ὅτι «τὰ μεταξὺ ἄλλων δικασθέντα ἄλλοις οὐ προκρίνει».

ΙΩ. Λ. ΟΙΚΟΝΟΜΙΔΗΣ (1906)

**Ἡ περὶ προσωρινῶν μέτρων ἀπόφασις τοῦ εἰρηνοδίκου πρέπει νὰ ἐπιδίδηται εἰς τὸν καταδικαζόμενον καὶ παρόντα κατὰ τὴν δημοσίευσιν αὐτῆς διάδικον ;** ὅρα **ΕΠΙΔΟΣΙΣ**

*Περὶ προσωρινῶν μέτρων* *ὅρα ἔτι* **ΝΟΜΗ**

ΠΡΟΣΩΡΙΝΗ ΕΚΤΕΛΕΣΙΣ· ὅρα **ΕΚΤΕΛΕΣΙΣ**

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ· ὅρα **ΑΠΑΝΤΗΣΙΣ**

13) Ψαρᾶ σελ. 858.

# ΠΡΟΤΙΜΗΣΙΣ

## Αἱ προεδρικαὶ προτιμήσεις τῶν συζητητέων πολιτικῶν διαφορῶν.

Μεταξὺ τῶν πολλῶν ἀτόπων, ἅτινα παρ' ἡμῖν καθιερώθησαν ἐν τῇ δικαστικῇ πρακτικῇ, δὲν εἶναι ἐν τοῖς μᾶλλον ἀσημάντοις ὁ τρόπος τῆς ἐφαρμογῆς τῶν περὶ προτιμήσεως τῶν συζητητέων ὑποθέσεων διατάξεων τοῦ νόμου. Ἐπειδὴ δὲ πᾶσα προτίμησις περιέχει τὴν ἔννοιαν τῆς ἀνισότητος, ἡ αὐθαίρετος ἐφαρμογὴ τῶν νομικῶν ὁρισμῶν περὶ συντμήσεως τῶν πρὸς συζήτησιν νομίμων προθεσμιῶν, οὖσα παράνομος, ἀποβαίνει λίαν καταθλιπτική· ἐντεῦθεν δὲ ἄξιον τοῦ κόπου εἶναι νομίζω νὰ ἐξετασθῇ, πῶς ἐφαρμόζονται παρ' ἡμῖν αἱ διατάξεις αὗται.

Τὸ σπουδαιότατον τοῦτο δικαίωμα τῆς συντμήσεως τῶν πρὸς συζήτησιν προθεσμιῶν ἀπένειμεν ἡ Πολ. Δικονομία τοῖς προέδροις *ἐξαιρετικῶς*, ἤτοι μόνον ἐπὶ συνοπτικῶν καὶ ἐμπορικῶν ὑποθέσεων (ἄρθρ. 621 καὶ 722 καὶ ἑπ.) καὶ τοῖς εἰρηνοδίκαις διὰ τὰς ἐνώπιον τῶν εἰρηνοδικείων συζητητέας τοιαύτας (ἄρθρ. 498)· ἠρνήθη ὅμως ν' ἀπονείμῃ αὐτὸ εἰς ὑποθέσεις συνήθους διαδικασίας ἐνώπιον τῶν πρωτοδικείων καὶ ἐφετείων καὶ ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐφ' οἱουδήποτε εἴδους ὑποθέσεως, διότι οὔτε ἐν ἄρθρ. 540 οὔτε ἐν τοῖς ἄρθρ. 768 καὶ 820 ἡ Πολ. Δικονομία ποιεῖται περὶ τοιαύτης τινὸς προεδρικῆς προτιμήσεως λόγον. Καὶ τὸ πρᾶγμα εἶναι λογικώτατον, διότι ἡ ἐνώπιον τῶν οὐσιαστικῶν δικαστηρίων κατὰ προτίμησιν συζήτησις ὑποθέσεώς τινος μόνον λόγον δύναται νὰ ἔχῃ τὴν ὡς ἐκ τοῦ εἴδους αὐτῆς, ὡς συνοπτικῆς, ἐπείγουσαν ἀνάγκην τῆς ταχείας συζητήσεως· ἀλλ' αἱ μὲν συνήθους διαδικασίας ὑποθέσεις οὐδέποτε εἶναι κατεπείγουσαι κατὰ τὴν ἔννοιαν τοῦ νόμου, ἀκριβῶς διότι εἶναι συνήθεις· αἱ δὲ ἐνώπιον τοῦ Ἀρείου Πάγου (ἀκυρωτικοῦ τμήματος), ὡς συζητούμεναι κατὰ τὴν ἔγγραφον διαδικασίαν. Τοῦτο χρήζει διασαφήσεώς τινος, διότι τόσον συνήθης καὶ πολυχρόνιος εἶναι ἡ τελουμένη παράβασις τῶν σαφεστάτων περὶ τούτου ὁρισμῶν τοῦ νόμου, ὥστε ἴσως φανῇ ἐκ πρώτης ὄψεως παράδοξον τὸ θεώρημα ὅτι μόνον ἐπὶ συνοπτικῶν καὶ ἐμπορικῶν ὑποθέσεων ἐνώπιον τῶν δικαστηρίων τῆς οὐσίας

*κατ' ἐξαίρεσιν*, οὐδέποτε δὲ παρ' Ἀρείῳ Πάγῳ ἐπιτρέπει ὁ νόμος τὴν ὑπὸ τοῦ προέδρου σύντμησιν τῆς πρὸς συζήτησιν νομίμου προθεσμίας.

Κατὰ τὸ ἄρθρ. 618 Πολ. Δικον. συνοπτικαὶ ὑποθέσεις εἶναι αἱ ἐν αὐτῷ κατ' εἶδος ὁριζόμεναι, ἀλλὰ καὶ αἱ «ἄλλαι *παραπλήσιαι κατεπείγουσαι* ὑποθέσεις»· ἄρα πᾶσα ἄλλη ὑπόθεσις μὴ παραπλήσιος καὶ μὴ κατεπείγουσα δὲν εἶναι συνοπτικὴ καὶ ἐπομένως δὲν ἔχει λόγον προτιμήσεως, καὶ ἰδοὺ ἡ αἰτία δι' ἣν ἐπὶ τῆς διαδικασίας τῶν συνήθων ὑποθέσεων δὲν περιέχεται διάταξις ἐπιτρέπουσα σύντμησιν τῆς πρὸς ἀπολογίαν καὶ συζήτησιν προθεσμίας.

Ἡ ὀξύμωρος μορφή, ἡ ἐν τῇ ἐννοίᾳ προτιμήσεως τῶν συνήθων ὑποθέσεων ἐνώπιον τῶν πρωτοδικείων περιεχομένη, δικαιολογεῖται συνήθως μόνον ἐκ τοῦ ἐπιχειρήματος, ὅτι τὸ κατεπεῖγον δίκης τινός, ἄρα καὶ ἡ περίπτωσις τῆς συνοπτικότητος αὐτῆς, κρίνεται ὑπὸ τοῦ προέδρου, ὅστις, ἀναγνωρίζων τὴν κατεπείγουσαν ἄρα συνοπτικὴν αὐτῆς ἰδιότητα, συντέμνει τὴν προθεσμίαν τῆς συζητήσεως αὐτῆς καὶ οὕτω ἐκ τούτου καὶ μόνου ἡ ὑπόθεσις θεωρεῖται κατεπείγουσα καὶ συζητεῖται ὡς τοιαύτη· ἀλλὰ τὸ ἐπιχείρημα εἶναι σοφιστικόν, νομίζω, καὶ ἄγει εἰς διαλληλίαν· διότι δι' οὐδεμιᾶς διατάξεως ἀπένειμεν ὁ νόμος τῷ προέδρῳ τὸ δικαίωμα νὰ μεταβάλλῃ κατ' οἰκείαν καὶ αὐθαίρετον κρίσιν διὰ τῆς ἀναιτιολογήτου ὡς συνήθως ἐν ταῖς τοιαύταις πράξεσι αἰτιολογίας τῶν δικαστικῶν γραφέων : «Ἐπειδὴ ἡ αἴτησις αὕτη εἶναι *νόμιμος*», τὴν διαδικασίαν τῶν ὑποθέσεων ἀπὸ συνήθους εἰς συνοπτικήν, ὅπερ δὲν θὰ εἶχεν ὡς μόνον ἀποτέλεσμα τὴν σύντμησιν τῶν πρὸς ἀπολογίαν ἢ ἐμφάνισιν προθεσμιῶν τῆς προδικασίας, ἀλλὰ καὶ πολλὰς ἄλλας οὐσιώδεις κατὰ τὴν ὅλην πορείαν τῆς δίκης διαφορὰς (π. χ. Πολ. Δικ. ἄρθρ. 149, 633, 774 κλπ.). Καὶ μέχρι μέν τινος τὰ δικαστήρια ἐδέχοντο τὴν ἀτοπωτάτην ταύτην ἀρχήν, ὅτι ὁ πρόεδρος συντέμνων τὴν πρὸς συζήτησιν προθεσμίαν καθιστᾷ διὰ τούτου καὶ μόνου συνοπτικὴν τὴν συνήθη ὑπόθεσιν δι' ἅπαντα τὰ ἑφεξῆς στάδια τῆς δίκης, παρὰ τὸ ἄρθρ. 624 Πολ. Δικ., καθ' ὃ τὸ σύνηθες ἢ συνοπτικὸν τῆς ὑποθέσεως, ἄρα τὸ κατεπεῖγον αὐτῆς ἢ μή, κρίνεται ὑπὸ τοῦ πρωτοδικείου κυριαρχικῶς· βραδύτερον ὅμως ἐπηρεασθέντα ὑπὸ τῆς γνώμης τοῦ Οἰκονομίδου (Ἐγχειρ. § 179 σημ. 11), ἐδέχθησαν ὅτι ἡ ὑπόθεσις δὲν μεταβάλλει χαρακτῆρα διὰ τῆς προεδρικῆς συντμήσεως, ἀλλὰ μόνον ἡ βραχυπρόθεσμος αὐτῆς συζήτησις νομιμοποιεῖται καὶ ἡ πρὸς ἀπόπειραν συμβιβασμοῦ αἴτησις καθίσταται περιττή. Ἐπιτραπήτω μοι νὰ παρατηρήσω ὅτι ἀμφότεραι αἱ θεωρίαι

εἶναι ἀντίθετοι πρὸς τὸν νόμον. Οὗτος διὰ τῶν ἄρθρων 540, 722 καὶ 621 Πολ. Δικ. σαφῶς εἶπεν, ὅτι τῶν μὲν συνοπτικῶν καὶ ἐμπορικῶν ὑποθέσεων ἐπιτρέπεται ἡ βραχεῖα διὰ προεδρικῆς πράξεως συζήτησις, τῶν δὲ συνήθων οὐχί. Τὸ αὐτὸ ἐπανέλαβε καὶ ὡς πρὸς τὰς κατ' ἔφεσιν δίκας διὰ τῶν ἄρθρ. 768 καὶ 770 (1). Πρὸς εὕρεσιν λοιπὸν ἑκάστοτε τοῦ ἐπιτρεπτοῦ ἢ μὴ τῆς τοιαύτης συντμήσεως τῆς προθεσμίας εἶναι πρὸ παντὸς ἐξεταστέον ἂν ἡ ὑπόθεσις εἶναι φύσεως συνήθους ἢ συνοπτικῆς, διότι, ἐὰν εἶναι συνήθης, δὲν ἐπιτρέπεται ἡ σύντμησις.

Καὶ καὶ μὲν ἡ ἐξέτασις τοῦ ζητήματος τούτου ἀνήκει προσωρινῶς εἰς τὸν πρόεδρον πρὸς ὃν ὑποβάλλεται ἡ περὶ τούτου αἴτησις, ὁριστικῶς δὲ εἰς τὸ δικαστήριον (Πολ. Δικ. ἄρθρ. 624), ἀλλ' οὐδέποτε ὡς γνωστὸν ἐξετάζεται τοῦτο ὑπὸ τῶν προέδρων ἐν τῇ πρακτικῇ, οὔτε ὑπὸ τῶν δικαστηρίων, καὶ μάλιστα μετὰ τὴν κατάργησιν τοῦ θεσμοῦ τῆς πρὸς συμβιβασμὸν ἀποπείρας· καὶ οὕτω ἡ προτίμησις χορηγεῖται ἀδιακρίτως ἐπὶ παντὸς εἴδους ὑποθέσεων, ἀρκεῖ μόνον νὰ ὑποβληθῇ περὶ τούτου αἴτησις. Ὡς παρ' ἡμῖν τὰ πάντα σχεδὸν ἐν τῇ ἐφαρμογῇ τῶν νόμων συμπιέζονται προκρουστικῶς ὅπως ὑποχωρήσωσιν εἰς τὴν ἑκάστοτε νομιζομένην πρακτικὴν ἀνάγκην, οὕτω καὶ ἐπὶ τοῦ προκειμένου θέματος ὁ τοσούτῳ σαφὴς ἐξαιρετικὸς θεσμὸς τῆς συντμήσεως τῆς προδικαστικῆς προθεσμίας ἐθεωρήθη ἐπιτρεπόμενος παντοῦ καὶ πάντοτε, διότι εὑρέθη πρακτικῶς ὠφέλιμος καὶ κυρίως πρὸς τὸ Δημόσιον ταμεῖον διὰ τῆς καταναλώσεως τοῦ χαρτοσήμου! Ἐντεῦθεν δ' ἐγεννήθη τοσαύτη κατάχρησις καὶ παράνομος διαστροφὴ τῶν εἰρημένων διατάξεων, ὥστε ἀποβαίνει ἀληθῶς περίεργον ὅτι ὀλίγιστα καὶ ἴσως οὐδὲν περὶ τούτου ἐγράφη ποτὲ ἐν τῷ παρ' ἡμῖν νομικῷ τύπῳ περὶ τῆς τοιαύτης αὐθαιρεσίας ἐν τῇ ἐφαρμογῇ διατάξεως ἐξαιρετικῆς καὶ διὰ τοῦτο αὐστηρῶς τηρητέας.

Ἐν μὲν τοῖς πρωτοδικείοις τοῦ κράτους ἡ σύντμησις τῆς νομίμου πρὸς συζήτησιν τῶν ὑποθέσεων προθεσμίας κατέστη ἐφικτὴ παντὶ τῷ βουλομένῳ καὶ καταβάλλοντι τὸ τρίδραχμον τέλος, δυνάμει τοῦ ὁποίου ἀγωγὴ συνηθεστάτης φύσεως μεταμορφοῦται ἀκόπως καὶ ὡς ἐκ θαύματος εἰς κατεπείγουσαν καὶ ἐξαναγκάζεται ὁ ἐναγόμενος ἐντὸς βραχυτάτης προθεσμίας, θέλων καὶ μή, νὰ καταρτίσῃ τὴν ὑπεράσπισιν

1) Ἐκ τυπογρ. παροράματος ἐν τῇ ὑπὸ τοῦ κ. Φλογαΐτου ἐκδεδομένῃ Π. Δικονομίᾳ τὸ ἄρθρ. 770 παραπέμπει εἰς τὸ ἄρθρ. 519 ἀντὶ τοῦ 516.

αὐτοῦ ἔστω καὶ ἂν πρὸς τοῦτο ἔχῃ ἀνάγκην χρόνου ἱκανοῦ πρὸς εὕρεσιν καὶ συναρμογὴν τῶν μέσων τῆς ἀπολογίας του· τίθεται δὲ παρανόμως ἐν τῷ διλήμματι ἢ νὰ σπεύσῃ εἰς βεβιασμένην ἀπολογίαν καὶ νὰ στερηθῇ οὕτω τοῦ δικαιώματος τοῦ νὰ προτείνῃ ἐν ὑστέρᾳ συζητήσει νέους ἰσχυρισμοὺς (Πολ. Δικονομίας ἄρθρον 160) ἢ νὰ δικασθῇ ἐρήμην καὶ πληρώσῃ τὰς δαπάνας τῆς δίκης, παράνομον φορολογίαν παρανομωτέρας συζητήσεως. Ἐν τοῖς πολυασχόλοις ὅμως ἐφετείοις (1) καὶ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ τὰ πράγματα μεταβάλλονται οὐχὶ βεβαίως εἰς τὴν νόμιμον μορφήν, ἄπαγε! ἀλλ' εἰς ἄλλην χείρονα καὶ μᾶλλον παράνομον τῆς πρώτης. Ἐδῶ ἡ προτίμησις δὲν ἐπιτρέπεται πλέον εὐκόλως. Ὅσῳ μείζων ἡ βραδύτης τῶν δικαστηρίων τούτων ἐν τῇ συζητήσει τῶν ἐν τοῖς πινακίοις ἐγγεγραμμένων ὑποθέσεων, τόσῳ ἐξ αὐτῆς χείρων ἡ θέσις τοῦ διαδίκου τοῦ σπεύδοντος νὰ τύχῃ δικαιοσύνης διὰ τῆς ἐκδικάσεως τῆς ὑποθέσεως αὐτοῦ κατὰ νόμιμον προτίμησιν. Ἡ ἐν τοῖς πινακίοις σώρευσις πολλῶν ἐκκρεμῶν ὑποθέσεων, ἄγνωστος τῷ νομοθέτῃ ὡς λόγος ἀπαγορεύων τὴν προτίμησιν, καθίσταται διὰ παραδόξου νομοθετικῆς, ἀλλ' οὐχὶ καὶ νομίμου, λογικῆς σπουδαία αἰτία ὅπως αἱ φύσει ἢ περιστάσει κατεπείγουσαι ὑποθέσεις μεταβληθῶσιν, ἐὰν μὴ τύπῳ, ἀλλὰ πράγματι τοὐλάχιστον, εἰς συνήθεις τοιαύτας, καὶ ἀσφυκτιῶσι τὰ δικαιώματα ἐν τοῖς πινακίοις ἀναμένοντα ν' ἀναδύσωσιν ἀπὸ τοῦ βυθοῦ αὐτῶν πρὸς τὴν ἐπιφάνειαν διὰ τῆς βραδείας περιτολῆς τῶν ἐνιαυτῶν!

Καὶ ὡς πρὸς μὲν τὰ ἐφετεῖα, ἐνῷ ὁ νόμος ἐπιτρέπει τὴν προτίμησιν μόνων τῶν συνοπτικῶν ὑποθέσεων, ὡς εἶπον, αὕτη χορηγεῖται ἀδιακρίτως ὡς πρός τε τὰς συνήθεις καὶ τὰς συνοπτικάς· ἀλλ' εἶναι τόσον φειδωλὴ καὶ τόσον παραλόγως φειδωλὴ ἡ ἀπονομὴ τοῦ εὐεργετήματος τούτου, ὥστε ἀποβαίνει ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ δυσαπόκτητον προσωπικὸν εὐεργέτημα καὶ εὔνοια διὰ μυρίων ἐκλιπαρήσεων ἐπιδιωκομένη, ἐκλιπαρήσεων, ἐννοεῖται, καθ' ἃς πάντες οἱ διάδικοι δὲν ἔχουσι τὰ αὐτὰ πρὸς ἐπιτυχίαν προσόντα. Ἕκαστος ἐννοεῖ πόσον δίκαιον αἴσθημα ἀπογοητεύσεως καταλαμβάνει τὸν διάδικον τὸν ἐπισπεύδοντα μὲν τὴν συζήτησιν συνοπτικῆς καὶ φύσει κατεπειγούσης ὑποθέσεώς του ἐνώπιον τοῦ ἐφετείου δυνάμει τῆς ρητῆς διατάξεως τῶν ἄρθρων 770

1) Ἐξαιρεῖται ἤδη πλέον τὸ Ἐφετεῖον Ἀθηνῶν ὅπερ καίτοι πολυάσχολον κατώρθωσε νὰ ἔχῃ ἐνήμερα πινάκια, διὸ καὶ αἱ κατὰ προεδρικὴν προτίμησιν συζητήσεις ἐν αὐτῷ ἀπέβησαν ἤδη σπανιώταται.

καὶ 517 τῆς Πολ. Δικον. ἀλλὰ μὴ εἰσακουόμενον, βλέποντα δὲ ὅτι ἑτέρα ὑπόθεσις συνήθους φύσεως, δι' ἣν ὁ νόμος δὲν ἐπιτρέπει κλῆσιν βραχυπρόθεσμον, προτιμᾶται ἐν τούτοις ὑπὸ τῶν προέδρων, πλειστάκις δὲ καὶ ἄνευ νομίμου λόγου κατεπείγοντος. Τὸ ἄτοπον δὲ διπλασιάζεται ἐκ τοῦ ὅλως ἀνεξελέγκτου καὶ ἀναιτιολογήτου τῶν τοιούτων προτιμήσεων, ἀπέναντι τῶν ὁποίων ὁ ἀδικούμενος διάδικος, μένων ἄοπλος καὶ διττῶς βλαπτόμενος διά τε τῆς ἀδίκου ἀπορρίψεως τῆς αἰτήσεώς του καὶ διὰ τῆς παρανόμου προτιμήσεως ἄλλων συνήθων ὑποθέσεων, ὧν ἡ τοιαύτη συζήτησις ἔτι μᾶλλον ἐπιβραδύνει τὴν τῆς ἑαυτοῦ, ἄγεται κατ' ἀνάγκην εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι τῆς ἀπονομῆς τῶν τοιούτων ἀναιτιολογήτων προτιμήσεων δύναταί τις νὰ τύχῃ οὐχὶ δυνάμει τοῦ νόμου καὶ τοῦ δικαίου, ἀλλὰ δυνάμει προσωπικῆς ἐνεργείας ἢ ἐπιρροῆς, συμπέρασμα θανάσιμον διὰ τὴν ἱερότητα καὶ ἀμεροληψίαν τῆς δικαιοσύνης.

Ἐν τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ τέλος κορυφοῦται ἡ ἀτοπία τῶν προτιμήσεων, ἄρα καὶ ἡ ἐξ αὐτῆς ἀδικία, εἰς τελειότατον βαθμόν· διότι, ἐνῷ *δι' οὐδεμιᾶς διατάξεως τοῦ νόμου* ἐπιτρέπεται ἡ σύντμησις τῶν πρὸς συζήτησιν τῶν ἀναιρετηρίων αἰτήσεων προδικαστικῶν προθεσμιῶν, ἐνῷ δηλ. κατ' ἀνεξαίρετον κανόνα τοῦ νόμου πᾶσα περὶ ἀναιρέσεως αἴτησις δέον νὰ συζητῆται κατὰ τὴν σειρὰν τῆς ἐν τῷ ἑνὶ καὶ μόνῳ πινακίῳ τοῦ Ἀκυρωτικοῦ ἐγγραφῆς αὐτῆς, ἐδημιουργήθησαν ἀνέκαθεν, ὡς γνωστόν, τρεῖς ἰδιαίτεραι κατηγορίαι προτετιμημένων ὑποθέσεων 1) αἱ ἁπλῶς προτετιμημέναι, 2) αἱ πρὸ πάσης ἄλλης, καὶ 3) αἱ εἰς ὡρισμένην ὑπὸ τοῦ προέδρου ἤ, ὡς κακοζήλως εἴθισται νὰ λέγηται καὶ ἐν αὐτῷ τῷ νόμῳ (Ὀργ. Δικ. ἄρθρ. 265 καὶ Πολ. Δικον. ἄρθρ. 621, 722 κλπ.), εἰς ῥητὴν ἡμέραν συζητητέαι.

Δὲν μὲ λανθάνει ὅτι κατὰ τὰ συνδεδυασμένα ἄρθρ. 578 ἐδ. β' καὶ 861 ἐδ. δ' Πολ. Δικον. ἀναγνωρίζεται καὶ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ κατηγορία συνοπτικῶν ὑποθέσεων, αἵτινες θέλει ὁ νόμος νὰ συζητῶνται πρὸ τῶν λοιπῶν, ἀλλὰ σαφέστατα ὁρίζεται ὅτι ἡ προτίμησις αὕτη συνίσταται ἐν τούτῳ καὶ μόνῳ, ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται ὡς πρὸς αὐτὰς νὰ προηγηθῇ τῆς συζητήσεως ἡ τοιχοκόλλησις καὶ ἐπὶ ὀκτὼ ἡμέρας ἔκθεσις περιλήψεως τῆς ἐν τῷ πινακίῳ ἐγγραφῆς αὐτῶν καὶ ὅτι αἱ συνοπτικαὶ συζητοῦνται πρὸ τῶν ἄλλων κατὰ τὴν δικάσιμον ἡμέραν (ἄρθρ. 576 καὶ 578)· ἄρα πᾶσα τοιαύτη συνοπτικὴ ὑπόθεσις, μὴ περιληφθεῖσα ἐν τῇ τοιχοκολήτῳ περιλήψει, ἐκφωνεῖται ἀπ' εὐθείας ἐκ τοῦ πινακίου, μεθ' ὃ ἕπεται ἡ συζήτησις τῶν συνήθων ὑποθέσεων, ὧν προηγήθη ἡ ἐπὶ ὀκτὼ ἡμέρας ἔκθεσις τῆς τοιχοκολλήτου

περιλήψεως κατὰ τὸν λεπτομερῆ ὁρισμὸν τοῦ ἄρθρου 266 τοῦ Δικ. Ὀργαν. Αἱ διατάξεις ὅμως αὗται πόρρω ἀπέχουσι τῆς ἐννοίας, ὅτι δύναται ὁ πρόεδρος τοῦ Ἀρείου Πάγου νὰ διατάσσῃ διὰ πράξεως αὐτοῦ τὴν κατὰ προτίμησιν συζήτησιν ὑποθέσεώς τινος, εἴτε πρὸ τῆς παρελεύσεως τῆς νομίμου πρὸς ἀπολογίαν προθεσμίας εἴτε πρὸ τῆς σειρᾶς τοῦ πινακίου· ἔχουσι δὲ μόνον τὴν ἔννοιαν ὅτι αἱ συνοπτικαὶ ὑποθέσεις ἀπαλλάσσονται τῆς ὀκταημέρου προθεσμίας τοῦ ἄρθρου 578. Μία καὶ μόνη περίπτωσις ὁρίζεται ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 5 τοῦ νόμου ΧΜΖ' τῆς 28 Ἰουλίου 1877, καθ' ἣν ὁ πρόεδρος τοῦ Ἀρείου Πάγου τῇ αἰτήσει τοῦ ἐπισπεύδοντος διαδίκου ὁρίζει τὴν δικάσιμον ἡμέραν, καθ' ἣν ἡ ὁλομέλεια τοῦ δικαστηρίου τούτου πρόκειται νὰ συνεδριάσῃ πρὸς συζήτησιν ἐπὶ τῆς γ' καὶ δ' περιπτώσεως τοῦ ἄρθρου 4 τοῦ αὐτοῦ νόμου, τουτέστιν ὅταν μετ' ἀναίρεσιν ἀποφάσεως πολιτικοῦ δικαστηρίου καὶ παραπομπὴν εἰς ἄλλο δικαστήριον, ζητῆται διὰ τὸν αὐτὸν λόγον καὶ ἐν τῇ αὐτῇ ὑποθέσει ἡ ἀναίρεσις τῆς ἀποφάσεως τοῦ ἄλλου ἐκείνου δικαστηρίου, ἢ ὅταν μετὰ διαφωνίαν τῶν δύο τμημάτων τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ ζητήματος, δι' ὃ εἶχεν ἀναιρεθῆ τις ἀπόφασις, καλῆται πρὸς ἀπόφανσιν ἡ ὁλομέλεια αὐτοῦ. Ἀλλὰ προφανῶς ἡ περίπτωσις αὕτη δὲν ἐμφαίνει προτίμησιν, ἀλλ' ἁπλοῦν ὁρισμὸν δικασίμου ἡμέρας, ἑπομένως δὲν εἶναι ἐξαίρεσις.

Καὶ τοιοῦτος μὲν ὁ νόμος, ἄλλα ὅμως ἡ πρακτικὴ κελεύει, συμπλέκουσα πολλαπλᾶς παραβάσεις τῶν διατάξεων τούτων εἰς ὅλον σύστημα.

Α' *παράβασις*. Ἐνῷ αἱ ῥηθεῖσαι ἐξαιρετικαὶ διατάξεις περὶ συντμήσεως τῶν ἐν τῇ προδικασίᾳ προθεσμιῶν ἐθεσπίσθησαν διὰ μόνα τὰ δικαστήρια τῆς οὐσίας, ἡ πρακτικὴ τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐφαρμόζει αὐτὰς *ἄνευ νόμου* ἐν τῷ Ἀκυρωτικῷ.

Β' *παράβασις*. Ἐνῷ αἱ διατάξεις αὗται περὶ βραχυπροθέσμου συζητήσεως τῶν συνοπτικῶν καὶ ἐμπορικῶν ὑποθέσεων ἐνώπιον τῶν διδικαστηρίων τῆς οὐσίας σκοποῦσι μόνην τὴν σύντμησιν τῆς νομίμου προθεσμίας, ἥτις μεσολαβεῖ μεταξὺ τῆς κλήσεως καὶ συζητήσεως αὐτῆς, ἡ πρακτικὴ τοῦ Ἀρείου Πάγου ἐφαρμόζει αὐτὰς ἄνευ νόμου πρὸς σύντμησιν οὐχὶ τῆς πρὸς ἀπολογίαν προθεσμίας, ἀλλὰ τοῦ χρόνου τοῦ ἀπαιτουμένου ὅπως ὑπόθεσίς τις ἐγγεγραμμένη ἤδη πλέον ἐν τῷ πινακίῳ, *μετὰ τὴν πάροδον τῶν ἐν τῇ προδικασίᾳ προθεσμιῶν*, ἔλθῃ κατὰ τὴν σειρὰν αὐτῆς πρὸς συζήτησιν, χρόνου ὅστις, εὐλόγως ἢ μή, εἶναι ἄγνωστος τῷ νομοθέτῃ καὶ πρὸς σύντμησιν τοῦ ὁποίου οὐδεμίαν

οὗτος διάταξιν ἐθέσπισεν πλὴν τῆς περὶ ἀπαλλαγῆς τοῦ τύπου καὶ τοῦ χρόνου τοῦ τοιχοκολλήτου ἐκθέματος, περὶ οὗ εἴρηται.

Γ' *παράβασις*. Ἐνῷ κατὰ τὰς εἰρημένας διατάξεις μόνον ἐπὶ συνοπτικῶν καὶ ἐμπορικῶν ὑποθέσεων ἐπιτρέπεται ἡ σύντμησις τῆς πρὸς συζήτησιν νομίμου προθεμίας, ἡ πρακτικὴ τοῦ Ἀρ. Πάγου προτιμᾷ διὰ προεδρικῶν πράξεων πολλάκις καὶ αὐτῶν τῶν συνήθων ὑποθέσεων τὰς συζητήσεις, ἐνῷ τοὐναντίον καταλείπει ἐν τῷ βυθῷ τοῦ πινακίου ἑτέρας ὑποθέσεις ὑπ' αὐτοῦ τοῦ νόμου χαρακτηριζομένας ὡς κατεπειγούσας.

Δ' *παράβασις*. Ἐνῷ κατὰ τὸ ἄρθρ. 578 ἐδ. β' καὶ 579 Πολ. Δικ. ἅπασαι αἱ συνοπτικαὶ ὑποθέσεις καὶ ἄνευ προεδρικῆς προτιμήσεως συζητοῦνται *κατὰ τὴν αὐτὴν* καθ' ἣν καὶ αἱ συνήθεις δικάσιμον, ἀλλὰ πρὸ *πασῶν τῶν ἄλλων* καὶ χωρὶς νὰ τοιχοκολληθῇ περὶ αὐτῶν περίληψις ἐκ τοῦ πινακίου, μόνα δὲ τὰ πρωτοδικεῖα δύνανται νὰ ἔχωσιν ἰδίας δικασίμους ἡμέρας διὰ μόνας τὰς συνοπτικὰς (Δικ. Ὀργ. ἄρθρ. 549 ἐδ. β'), ἡ πρακτικὴ τοῦ Ἀρείου Πάγου συγκαταλέγει ἐν τῷ αὐτῷ τοιχοκολλήτῳ ἐκθέματι συνοπτικὰς καὶ συνήθεις ὑποθέσεις ἀναμὶξ καὶ συζητεῖ αὐτὰς *κατὰ τὴν σειρὰν τοῦ πινακίου* ἄνευ διακρίσεως, παρὰ τὴν ῥητὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 822, ὅπερ διὰ τῆς παραπομπῆς αὐτοῦ εἰς τὸ ἄρθρ. 578 ἐπιτάσσει ὅπως ἐν ἑκάστῃ δικασίμῳ ἡμέρᾳ συζητῶνται αἱ συνοπτικαὶ ὑποθέσεις *πρὸ πασῶν τῶν ἄλλων καὶ ἄνευ ἐκθέματος*.

Ε' (ἴσως δὲ οὐχὶ καὶ τελευταία) *παράβασις*. Ἐνῷ μεταξὺ τῶν κατεπειγουσῶν καὶ συνοπτικῶν ὑποθέσεων τὸ ἄρθρ. 578 ἐδ. β' Πολ. Δικ. οὐδεμίαν ποιεῖται διάκρισιν προτιμήσεως, ἀλλὰ διατάσσει μόνον νὰ συζητῶνται αἱ συνοπτικαὶ πρὸ τῶν ἄλλων, τὰ δὲ ἄρθρα 266 καὶ 268 τοῦ Δικ. Ὀργ. ὁρίζουσι σειρὰν συζητήσεως αὐτῶν κατὰ τὰς ἐν αὐτοῖς διακρίσεις, ἡ πρακτικὴ τοῦ Ἀρείου Πάγου μὴ διακρίνουσα συνοπτικὰς ἀπὸ συνήθων ὑποθέσεων, ὅπερ θὰ εἶχεν ὁπωσδήποτε νόμιμον ἔρεισμα ἐν τῷ ἄρθρ. 821 Πολ. Δικ., ἀλλὰ μόνον προτετιμημένας καὶ μή, διακρίνει πάλιν ἰδίαν ὑποδιαίρεσιν προτετιμημένων πρὸ πάσης ἄλλης προτετιμημένης, ὑποδιαίρεσιν οὐδένα ἔχουσαν λογικὸν σκοπόν· διότι ἀφοῦ αἱ πρὸ πάσης ἄλλης προτετιμημέναι συζητοῦνται συνήθως ἐν ἰδιαιτέρᾳ δικασίμῳ, ἄλλη παρὰ τὴν δικάσιμον τῶν ἁπλῶν προτετιμημένων, αἱ λέξεις *πρὸ πάσης ἄλλης* οὐδεμίαν ἔχουσι σημασίαν, καθ' ὅσον *ἄλλη* δὲν ὑπάρχει πρὸς σύγκρισιν κατὰ τὴν δικάσιμον ταύτην· τοῦτο δὲ μόνον ἔχουσι τὸ πλεονέκτημα, ὅτι οὐχὶ ὀλιγώτε-

ραι τῶν ἁπλῶς προτετιμένων, συζητοῦνται ἐνωρίτερον αὐτῶν, ἀλλὰ τὸ ἀποτέλεσμα τοῦτο εἶναι ὅλως τυχαῖον· διότι ἐάν ποτε αἱ τοιαῦται πρὸ πάσης ἄλλης συζητητέαι καταστῶσι κατὰ σύμπτωσιν πολυπληθέστεραι τῶν ἁπλῶς προτετιμημένων, θ' ἀνταλλάξωσι προτεραιότητα· τὸ δὲ πλεονέκτημα τοῦ βραχυτέρου πρὸς συζήτησιν αὐτῶν χρόνου θὰ μεταβῇ εἰς τὰς ἁπλῶς προτετιμημένας, οὕτω δὲ αἱ πρὸ πάσης ἄλλης προτετιμημέναι θὰ ἔχωσιν ὄνομα ἀντίθετον τῆς ἀληθοῦς αὐτῶν ἰδιότητος.

Ἐπιστέφει πάντα ταῦτα οὐ μόνον τὸ ἄτοπον ὅτι ἡ μὴ νενομοθετημένη παρ' Ἀρείῳ Πάγῳ προτίμησις ὑποβάλλει εἰς παράνομον φορολογίαν τέλους χαρτοσήμου προεδρικῶν πράξεων παρὰ τὸ ἄρθρ. 58 τοῦ Συντάγματος, ἀλλὰ καὶ τὸ οὐσιαστικὸν σπουδαιότατον ἀδίκημα, ὅπερ γεννᾶται ἐκ τῆς ἀνισότητος ἕνεκα τῶν παρὰ τὸν νόμον προτιμήσεων τούτων, ἄνευ τῶν ὁποίων βεβαιότατα δὲν ἤθελεν ἐπέλθει τὸ ἀποτέλεσμα ν' ἀναμένῃ ὁ ἀτυχὴς διάδικος πρὸ τῆς θύρας τοῦ Ἀρείου Πάγου τὴν δικαιοσύνην αὐτοῦ ἐπὶ ἑπτὰ ὁλόκληρα ἔτη!

Ἐννοῶ τὴν ἀντίρρησιν ὅτι καὶ ἐν τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ δύνανται νὰ ὑπάρξωσιν ἐκκρεμεῖς ὑποθέσεις, ὧν ἡ συζήτησις νὰ εἶναι λίαν κατεπείγουσα· τοῦτο ὅμως δὲν εἶναι λόγος παραβιάσεως τοῦ νόμου, ἀλλὰ μόνον νομοθετικῆς αὐτοῦ συμπληρώσεως· ἥκιστα δὲ προσήκει, φρονῶ, τῷ ἀνωτάτῳ δικαστηρίῳ, τῷ τεταγμένῳ πρὸς ἀκριβῆ τῶν νόμων ἐφαρμογήν, ἡ ἀπὸ τούτων παρέκκλισις καὶ μάλιστα ἐπὶ θεσμοῦ ἐξαιρετικοῦ, οὗ ἡ ἔννοια εἶναι αὐτόχρημα προνόμιον καὶ ἀνισότης, ἥτις μάλιστα, ἕνεκα τοῦ ἀναιτιολογήτου καὶ ἀνεξελέγκτου τῶν περὶ τούτου προεδρικῶν ἀποφάσεων, φυσικὸν εἶναι νὰ προκαλῇ τὰ παράπονα τῶν μὴ ἀπολαυόντων ὁμοίας προτιμήσεως καὶ νὰ δίδῃ χώραν εἰς τὴν ἄδικον ὑπόνοιαν προσωπικῶν εὐνοιῶν ἐν τῇ ἀπονομῇ αὐτῶν.

Καιρὸς εἶναι ὁπωσδήποτε ν' ἀρθῇ τὸ ἄτοπον τοῦτο ἔθιμον, ὅπερ, ὅσῳ πολυπληθέστεραι εἶναι αἱ παρὰ τῷ Ἀρείῳ Πάγῳ ἐκκρεμεῖς ὑποθέσεις, τόσῳ καταθλιπτικώτερον ἀποβαίνει πρὸς τοὺς διαδίκους καὶ πρὸς αὐτὸν δὲ τὸν πρόεδρον τοῦ Ἀρείου Πάγου ὀχληρότερον, πρὸς ὃν τεραστία μὲν τὸν ὄγκον σωρεία αἰτήσεων περὶ προτιμήσεων τοιούτων εἶναι ὑποβεβλημένη, ἀλλὰ πρὸς ἁπλῆν ἀνάγνωσιν τῶν ὁποίων τῇ ἀληθείᾳ θὰ ἦτο ἀνάγκη ἑτέρων ἐπὶ τούτῳ αἰτήσεων προτιμήσεως καὶ εἰδικοῦ πολυφύλλου πινακίου!

Ι. Γ. ΦΡΑΓΚΙΑΣ (1895).

# ΠΡΟΦΥΛΑΚΙΣΙΣ

## Τὸ ἄρθρον 5 τοῦ συντάγματος

Τίς ἡ γραμματικὴ καὶ λογικὴ ἔννοια τοῦ ἄρθρου 5 τοῦ Ἑλληνικοῦ Συντάγματος περὶ τοῦ ὅτι οὐδεὶς φυλακίζεται ἄνευ ἠτιολογημένου δικαστικοῦ ἐντάλματος ;

Ὁ φυλακιζόμενος καὶ φρονῶν ὅτι δὲν ὑπάρχει ἠτιολογημένον ἔνταλμα, δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν προστασίαν τοῦ νόμου ὑπὲρ τῆς προσωπικῆς του ἐλευθερίας ;

Ποῖον μέσον ἔχει πρὸς τοῦτο ;

Ἡ ἐν Ἀθήναις Β′ Ἐθνικὴ τῶν Ἑλλήνων Συνέλευσις, καίτοι ὑφισταμένων τῶν διατάξεων τῆς Ποιν. Δικ., θέλουσα νὰ περιφρουρήσῃ διὰ πραγματικῶν ἐγγυήσεων τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν, ἐψήφισε τὴν θεμελιώδη διάταξιν τοῦ ἄρθρου 5ου τοῦ Συντάγματος, καθ' ἣν οὐδεὶς συλλαμβάνεται οὐδὲ φυλακίζεται ἄνευ ἠτιολογημένου δικαστικοῦ ἐντάλματος. Οἱ δὲ λόγοι ἐξ ὧν ὡρμήθη ἡ Ἐθνικὴ Συνέλευσις εἰς τοῦτο εὕρηνται καὶ ἐν τῇ ἐκθέσει τῆς ἐπὶ τοῦ πολιτεύματος ἐπιτροπῆς, τῆς ὁποίας εἰσηγητὴς ἦτο ὁ ἀοίδιμος πληρεξούσιος καὶ καθηγητὴς Ν. Σαρίπολος (ἴδε καὶ σελ. 13 καὶ 14 τῶν παρατηρήσεων ἐπὶ τοῦ σχεδίου τοῦ Συντάγματος τοῦ μέλους τῆς ἐπὶ τοῦ Συντάγματος ἐπιτροπῆς Ἀναγνώστου Διομήδους Κυριακοῦ). Ἐγείρεται ὅθεν ζήτημα ποία ἡ ἔννοια τῶν λέξεων «ἠτιολογημένου ἐντάλματος». Ἀρκεῖ δηλ. ἡ σημείωσις ἐν τῷ ἐντάλματι τῶν στοιχείων τοῦ ἀδικήματος, ἐφ' ᾧ κατηγορεῖταί τις, ἢ πρέπει τοῦτο νὰ αἰτιολογῆται διὰ πραγμάτων, τουτέστι νὰ ὑπάρχωσιν ἐνδείξεις τινές, αἵτινες νὰ δικαιολογῶσι τὴν διὰ τῆς φυλακίσεως στέρησιν τῆς ἐλευθερίας τοῦ πολίτου. Δυνατὸν νὰ ὑπῆρξαν ἢ νὰ ὑπάρξωσι περιστάσεις κατὰ τὰς ὁποίας ἐπὶ τῇ βάσει ἁπλῆς μηνύσεως νὰ ἐκδοθῇ ἔνταλμα συλλήψεως κατὰ τοῦ μηνυθέντος, νὰ συλληφθῇ οὗτος, νὰ ἐξετασθῇ πρὶν ἔτι ἐξετασθῶσιν οἱ μάρτυρες, καὶ νὰ ἐκδοθῇ ἔνταλμα φυλακίσεως, οὕτω δὲ θέλει ἐξακολουθῇ ὁ πολίτης στερούμενος τῆς προσωπικῆς του ἐλευθερίας μέχρις οὗ περαιωθῇ ἡ ἀνάκρισις καὶ ἐξετασθῶσιν οἱ μάρτυρες καὶ νὰ βραδύνῃ ἡ περαίωσις τῆς ἀνακρίσεως ἐπὶ πολύ. Δὲν εἶναι λοιπὸν προφανές, ὅτι ἡ Συνέ-

λευσις διὰ τῆς ῥηθείσης διατάξεως ἠθέλησε νὰ προστατεύσῃ τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν καὶ κατὰ τοιούτου ἐνδεχομένου καὶ διὰ τῆς εἰρημένης φράσεως δὲν ἐνόησε ἀρκοῦν τὸ ἔνταλμα τῆς φυλακίσεως, χωρὶς τοῦτο νὰ στηρίζηται εἰς αἰτιολογίαν ἐκ τῶν πραγμάτων προκύπτουσαν ἢ ἐνδεικνύουσαν τὴν ὕπαρξιν τῶν πρὸς ἀπαρτισμὸν τοῦ ἀδικήματος στοιχείων; Ἄρα οἱαδήποτε δικαστικὴ ἑρμηνεία δὲν δύναται νὰ ἰσχύῃ ἀπέναντι τοιαύτης θεμελιώδους διατάξεως, οὐδ' ἐπιτρέπεται συσταλτικὴ ἑρμηνεία τῆς ἐννοίας τῶν εἰρημένων φράσεων τοῦ Συντάγματος, τὴν ὁποίαν ἀποκρούουσι καὶ ἡ γραμματικὴ καὶ ἡ λογικὴ ἑρμηνεία τῆς εἰρημένης διατάξεως. Διότι ἄλλως ἤθελε ματαιοῦσθαι ἡ μεγάλη ὑπὲρ τῆς προσωπικῆς ἐλευθερίας ἐγγύησις τῆς ῥηθείσης διατάξεως, τὴν ὁποίαν δὲν θὰ ἠδύνατο νὰ καταργήσῃ, καὶ ἂν ἔτι ἐψηφίζετο νόμος ἀντικείμενος εἰς αὐτήν, οὐδὲ δύναται νὰ ἀντιταχθῇ, ὅτι ἡ ἀπόφασις τοῦ ἀνακριτοῦ περὶ φυλακίσεως καὶ ἡ σύμφωνος γνώμη τοῦ εἰσαγγελέως ἀρκοῦσι διὰ τὸ ἀπρόσβλητον τοῦ ἐντάλματος, καθόσον ὁ κατηγορούμενος πιθανὸν νὰ ἔχῃ βασίμους λόγους, ὅτι οὔτε ἔνδειξίς τις ὑφίσταται, οὔτε τὰ γεγονότα φέρουν ἀξιόποινον χαρακτῆρα καὶ δυνάμει τῆς θεμελιώδους διατάξεως ἔχει δικαίωμα ν' ἀπαιτήσῃ ὥστε ἡ ὑπόθεσις ν' ἐξετασθῇ ὑπὸ τῆς δικαιοσύνης. Μετὰ τὰ ἐκτεθέντα ἐξεταστέον διὰ τίνος μέσου δύναται νὰ ἐπικαλεσθῇ τὴν ἀπόφασιν τῆς δικαιοσύνης.

Ἡ Νομοθεσία δὲν ἀποκλείει τὴν τοιαύτην προσφυγήν.

Τὸ ἄρθρον 250 τῆς Ποιν. Δικονομίας ὁρίζει, ὅτι τὸ Συμβούλιον κατὰ πρότασιν καὶ αὐτοῦ τοῦ κατηγορουμένου ἀποφασίζει περὶ ὅλων τῶν μεταξὺ τῶν διαδίκων ἐν τῇ προδικασίᾳ διαφορῶν (ἴδε καὶ ἀπόφασιν τοῦ ἔτους 1858 τοῦ Ἀρείου Πάγου, ἴδε καὶ Helie ἀριθ. 2107). Καὶ βεβαίως ποία ἄλλη σπουδαιοτέρα διαφορὰ ὑπάρχει, ἢ ἡ ἀμφισβήτησις τοῦ κατηγορουμένου, ὅτι τὸ τῆς φυλακίσεως ἔνταλμα δὲν εἶναι ἠτιολογημένον ἐκ τῶν πραγμάτων; οὕτω δὲ τὸ Συμβούλιον, ὅπερ δύναται νὰ λάβῃ ὑπ' ὄψιν τὴν δικογραφίαν, εἶναι ἁρμόδιον ν' ἀποφασίσῃ ἐὰν ὑπάρχωσιν ἐνδείξεις ἢ λόγοι δικαιολογοῦντες τὸ περὶ φυλακίσεως ἔνταλμα. Καὶ ἂν μὲν τὰ πράγματα δικαιολογῶσι τὴν φυλάκισιν, νὰ ἀπορρίψῃ τὴν πρότασιν, ἄλλως, νὰ διατάξῃ τὴν ἀπόλυσιν τοῦ πολίτου πρὸ τοῦ πέρατος τῆς ἀνακρίσεως, καθότι ἀφοῦ εἶναι ἀναμφισβήτητον τὸ δικαίωμα τῆς ἐκ μέρους τοῦ κατηγορουμένου προσφυγῆς εἰς τὸ Συμβούλιον, τὸ δικαίωμα τοῦτο ἔχει ὡς ἀποτέλεσμα, ὅτι ὁλόκληρον δικαστήριον διευθύνει τὴν πορείαν τῆς ἀνακρίσεως καὶ ἐκτιμᾷ τὰς διαφόρους ἀνακριτικὰς πράξεις, ἐκλειπούσης οὕτω πάσης ὑπονοίας, ὅτι

προσεβλήθησαν δικαιώματα τοῦ κατηγορουμένου, ἐν οἷς σπουδαιότατον εἶναι ἡ προσωπικὴ ἐλευθερία (ἴδε καὶ Κωνσταντόπουλον § 687).

Φρονῶ, ὅτι τὸ ἀντικείμενον τοῦτο εἶναι λίαν σπουδαῖον, ἀφορῶν εἰς τὴν προσωπικὴν ἐλευθερίαν τοῦ πολίτου καὶ κατ' ἐμὲ ἡ καταφατικὴ λύσις δὲν δύναται νὰ εὕρῃ λόγους ὑποστηρίζοντας τὴν ἐναντίαν.

Διὰ τῶν ὀλίγων δὲ τούτων οὐδὲν ἄλλο προτίθεται, ἢ νὰ προκαλέσω τὴν ἐμβριθῆ ἐξέτασιν τοῦ σπουδαίου τούτου ἀντικειμένου καὶ τὴν ἔκφρασιν τῆς γνώμης παντὸς θεμιστοπόλου, ἵνα οἱ τυχὸν ἔχοντες ἐναντίαν γνώμην προβάλωσι τὰ πρὸς ὑποστήριξιν αὐτῆς ἐπιχειρήματά των.

Ν. Α. ΣΤΡΑΤΗΓΟΠΟΥΛΟΣ (1893)

**Περὶ συμψηφισμοῦ τῆς δικαστικῆς προφυλακίσεως·** ὅρα **ΠΟΙΝΗ.**

# ΠΡΟΦΥΛΑΚΤΙΚΑ ΜΕΤΡΑ

**Περὶ τοῦ δικαιώματος τῶν δανειστῶν τοῦ νὰ ἐνασκήσωσι τὰ δικαιώματα καὶ τὰς ἀγωγὰς τῶν ὀφειλετῶν αὐτῶν.**

Α.

(Ἄρθρ. 1025 ἐδάφ. 2 Ἑλλην. Πολιτικῆς Δικονομίας, ἄρθρ. 695 καὶ 773 τῆς νέας Κρητικῆς Δικονομίας, ἄρθρ. 1166 τοῦ Γαλλικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος).

Οἱ δανεισταὶ ὑποκαθίστανται δυνάμει τοῦ νόμου εἰς τὰς ἀγωγὰς τῶν ὀφειλετῶν αὐτῶν (προσωπικὴ ὑποκατάστασις). Αἱ πλεῖσται τῶν νεωτέρων νομοθεσιῶν παραδέχονται τὸν κανόνα τοῦτον (Ἰταλ. Κῶδιξ ἄρθρον 1234, Ἰσπανικὸς 1111, Πορτογαλλίας 1030, Ὀλλανδίας 1376). Παρὰ Ρωμαίοις ἀπέλαυον τοῦ προνομίου τούτου μόνον τὸ Δημόσιον καὶ αἱ πόλεις. «Πολλαὶ Αὐτοκρατορικαὶ ὑπάρχουσιν ἀντεπιστολαί, δι' ὧν ὁρίζεται ὅτι τὸ Δημόσιον δὲν ἐνάγει ἄλλως τοὺς ὀφει-

λέτας τῶν ἑαυτοῦ ὀφειλετῶν». Πανδέκται 49 § 14. 8, Βασιλικῶν βιβλίον 56 τίτλος 2 θέμα 1—5 § 7 καὶ 8 «ὁ δημόσιος μεταγενέστερον διαδεξάμενος δανειστὴν τοῖς ἐκείνου κέχρηται δικαίοις· οὐ δύναται δὲ ὁ δημόσιος χωρεῖν κατὰ τῶν χρεωστῶν, εἰμὴ ἀπορρήσει ἢ ἀπὸ τοῦ δημοσίου συναλλάγματος τὸ χρέος κατάγεται». Παράβαλε καὶ Cod. Just L. 2 quando fisc.

Ἡ περιουσία τοῦ ὀφειλέτου εἶναι προωρισμένη εἰς τὴν πληρωμὴν τῶν χρεῶν του, μεταξὺ δὲ τῆς περιουσίας ταύτης περιλαμβάνονται τὰ δίκαια καὶ αἱ ἀγωγαί, ἅτινα ἀνήκουσιν αὐτῷ καὶ ἅτινα ἐν συνόλῳ θεωροῦνται ὡς κοινὸν ἐνέχυρον ὅλων τῶν δανειστῶν. Καὶ δὲν θὰ ἐκποιήσωσι βεβαίως τὰς ἀγωγὰς οἱ δανεισταί, ἀλλὰ τὴν περιουσίαν, ἥτις θὰ ἀποκτηθῇ διὰ τῆς ἐνασκήσεως τῶν ἀγωγῶν. Ὁ ὀφειλέτης δύναται νὰ μείνῃ ἄπρακτος ἐξ ἀμελείας ἢ δόλου, ὅταν μάλιστα εἶναι κατάχρεως καὶ ἀποτεθαρρημένος, ἔχων ὑπ' ὄψει του ὅτι τὸ κέρδος θέλει ἀπορροφηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν του. Δίκαιον ἑπομένως εἶναι νὰ ἐπιτρέπῃ τότε εἰς τοὺς δανειστὰς ὁ νόμος νὰ ἐνεργήσωσιν ἀφ' ἑαυτῶν, ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου, διὰ νὰ πληρωθῶσιν ἐκ τῆς περιουσίας, ἥτις εἶναι δυνατὸν νὰ προσαυξηθῇ διὰ τῆς ἐνασκήσεως τῶν δικαίων καὶ τῶν ἀγωγῶν αὐτοῦ. Πρὸ παντὸς δὲ παρίσταται ἀνάγκη, ὅταν λ. χ. ἀγωγή τις πρόκειται νὰ ἀπολεσθῇ διὰ παραγραφῆς ἢ ὅταν γενικῶς δικαίωμά τι κινδυνεύῃ νὰ ἀπολεσθῇ, ὅταν δὲν ἐνεργηθῇ ἐν καταλλήλῳ χρόνῳ, ἢ λήγει ἡ προθεσμία καθ' ἣν ὑποχρεοῦταί τις νὰ προβῇ εἰς δικαστικὴν ἢ ἐξώδικον ἐνέργειαν, ὡς λ. χ. ὅταν πρόκειται νὰ μετατραπῇ προσημείωσις εἰς ὑποθήκην, ἢ νὰ ἀσκηθῶσιν ἔνδικα μέσα, ἢ ὅταν πρόκηται ὀφειλέτης νὰ στερηθῇ εὐεργετήματός τινος ἢ νὰ καταστῇ τέλος ἀναξιόχρεως. Ἀλλὰ οἱ δανεισταὶ δὲν δύνανται νὰ προβῶσιν εἰς δικαστικὴν ἐνέργειαν ὅταν ὁ ὀφειλέτης ἤγειρεν ἀγωγὰς καὶ ὑφίστανται ἐκκρεμεῖς δίκαι, διότι τότε ἔχουσιν, ὡς γνωστὸν οὗτοι δικαίωμα παρεμβάσεως εἰς ταύτας ἰδίῳ δικαίῳ (ἄρθρ. 233, 234, 741 ἑλλην. Πολ. Δικονομίας). Διαφέρει ἂν ἡ ἀγωγὴ ἠγέρθη ἐνώπιον αναρμοδίου δικαστηρίου καὶ δὲν ἐξεδόθη ἔτι ἀπόφασις, λ.χ. ὅταν πρόκηται περὶ τῆς ἀποκλειστικῆς δωσιδικίας τοῦ forum rei sitae, ἢ περὶ τῆς forum hereditatis (Req. 19 Ἰουλίου 1867).

Τὰ ἀνωτέρω ἄρθρα ἐπιτρέπουσιν ἁπλῶς εἰς τοὺς δανειστὰς νὰ ἐνεργήσωσιν εἰς τὴν θέσιν τοῦ ὀφειλέτου, ὅστις ἀμελεῖ νὰ ἐπιδιώξῃ τὰς ἀπαιτήσεις του, ἀλλὰ δὲν ἕπεται ὅτι ἡ ἐξάσκησις τῶν δικαίων καὶ τῶν ἀγωγῶν αὐτοῦ ἀποτελεῖ καὶ κατάσχεσιν τῶν ἐξασκηθέντων περιουσιακῶν δικαίων καὶ τῶν διὰ τῶν ἀγωγῶν ἐπιδιωκομένων περιουσιακῶν

δικαιωμάτων. Ἡ ἐνάσκησις τῶν ἀγωγῶν δὲν ἔχει ἄλλον σκοπὸν εἰμὴ νὰ αὐξήσῃ τὴν περιουσίαν τοῦ ὀφειλέτου, προπαρασκευάζει μέτρα ἀναγκαστικῆς ἐκτελέσεως καὶ κατασχέσεως καὶ κατὰ τοῦτο ἔχει τι τὸ προφυλακτικόν. (Παράβαλε καὶ ἄρθρ. 1180 Γαλλ. Ἀστικοῦ Κώδικος). Ἡ ἐνασκουμένη αὕτη ἀγωγὴ εἶναι ἔμμεσος, ἐν Γαλλίᾳ δὲ θεωρεῖται προϋπόθεσις τοῦ ἄρθρ. 2093 τοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, διαφέρει δὲ τῆς Παυλιανῆς, καθ' ἣν ὡς γνωστὸν ἀτομικῶς ἐνεργοῦσιν οἱ δανεισταί.

### Ὅροι ἀπαιτούμενοι διὰ τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἐμμέσου ἀγωγῆς.

Τὸ δικαίωμα τῶν δανειστῶν τοῦ νὰ ἐνασκήσωσι τὰ δίκαια καὶ τὰς ἀγωγὰς τῶν ὀφειλετῶν αὐτῶν ἐξαρτᾶται ἀπὸ ὅρους τινάς, οἵτινες δὲν ἀναγράφονται μὲν ρητῶς, προκύπτουσιν ὅμως ἐξ αὐτῆς τῆς φύσεως τοῦ δικαίου τοῦ ἀναγνωριζομένου ὑπὸ τῶν ἀνωτέρω ἄρθρων. Οἱ δανεισταὶ ἐν πρώτοις δέον νὰ δικαιολογῶνται ἐκ συμφέροντος ἐννόμου καὶ σπουδαίου, καθ' ὅσον ἡ ἐνάσκησις τῶν ἀγωγῶν τείνει νὰ τοὺς κάμῃ νὰ ἐπιτύχωσι τὴν πληρωμὴν τῆς ἀπαιτήσεώς των. Δὲν δύναται λ. χ. δανειστής τις ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου νὰ ἐγείρῃ ἀμφισβητήσεις ματαίας, αἵτινες δὲν τὸν ἐνδιαφέρουσι, λ. χ. κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς περὶ διεκδικήσεως δίκης ἐκ μέρους τοῦ δανειστοῦ ἐπ' ὀνόματι τοῦ ὀφειλέτου, προσβάλλεται μία διαθήκη ὑπ' αὐτοῦ χωρὶς ὁ ὀφειλέτης του νὰ εἶναι κληρονόμος ἢ τὸ προσβαλλόμενον ἔγγραφον δὲν ἔχει οὐδεμίαν ἐπιρροὴν εἰς τὴν λύσιν τῆς διαφορῆς. Ἐπίσης ὅταν ἐγείρεται ἀγωγὴ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου πρὸς διανομὴν κοινῆς κληρονομίας, ἐπαχθείσης πρὸς τὸν ὀφειλέτην καὶ ἀποδεκτῆς γενομένης ὑπ' αὐτοῦ, δύναται ν' ἀπορριφθῇ δι' ἔλλειψιν συμφέροντος, ὅταν ἐκ τῆς γενομένης ἀπογραφῆς προκύπτει ὅτι ἡ κληρονομία εἶναι κατάχρεως καὶ δὲν ὑπάρχει προφανῶς ἐνεργητικὸν πρὸς ἐξόφλησιν τῆς ἀπαιτήσεώς του (Requ. 24 Φεβρουαρίου 1896). Ἡ καθ' ὑπόθεσιν ἐπισπεύδει ὁ δανειστὴς ἐκτέλεσιν ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου καὶ προβαίνει εἰς τὴν ἐκποίησιν κτήματος, χωρὶς ὁ ὀφειλέτης του νὰ εἶναι ἐγγεγραμμένος ἐνυπόθηκος δανειστής, προηγοῦνται δὲ πολλοὶ ἄλλοι ἐνυπόθηκοι, οἵτινες δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ἱκανοποιηθῶσιν. Ἐγείρεται ἐπίσης ἀγωγὴ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου περὶ ἀκυρώσεως δικαιοπραξίας, ἣν ἀκυρότητα ὁ ἀντίδικος μόνον τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ δύναται νὰ προτείνῃ.

Ἐνταῦθα ποιούμεθα μικρὰν παρέκβασιν ἀναφέροντες τινὰ περὶ ἀγωγῶν, καθόσον σχετίζονται μὲ τὸ ἡμέτερον θέμα.

Ἔνθα δὲν παρέχεται ἀγωγὴ δὲν ὑπάρχει καὶ ἔννομον συμφέρον.

Σήμερον, ὡς εἶναι γνωστόν, δὲν ἰσχύουσιν οἱ παρὰ τοῖς Ρωμαίοις ὡρισμένοι ἐκεῖνοι κανόνες περὶ τοῦ ἀριθμοῦ, τῆς φύσεως καὶ τοῦ ἀντικειμένου τῶν ἀγωγῶν. Κατὰ τὸ σημερινὸν δίκαιον πᾶς, οὗτινος βλάπτεται ἔννομον συμφέρον, ἔχει δικαίωμα ἀγωγῆς καὶ ἀποζημιώσεως, αὕτη δὲ δύναται νὰ εἶναι καὶ ἡ ἐκ τῆς ἠθικῆς βλάβης κατὰ τὰς νεωτέρας νομοθεσίας (ἄρθρ. 823 καὶ ἑπόμενα Γερμ. Ἀστικοῦ Κώδικος, 1151 Ἰταλικοῦ, 1321 νέου Κρητικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος καὶ 7 τῆς νέας Κρ, Ποιν. Δικον. 1321 Γαλλ. Ἀστ. Κώδικος ἑρμην. αὐτοῦ — Κωνσταντοπούλου Ποιν. Δικον. σελ. 67 τόμος Α'). Κατὰ πόσον τὴν πολιτικὴν ταύτην ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως ἕνεκα ἠθικῆς βλάβης δύνανται νὰ ἐνασκήσωσιν οἱ δανεισταὶ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου, θέλομεν ἐξετάσει ἐν τῷ οἰκείῳ μέρει.

Ἡ ἀγωγὴ τοῦ ὀφειλέτου, ἥτις πρόκειται νὰ ἐνασκηθῇ, δέον νὰ ᾖ γεγεννημένη, ἤτοι νὰ ὑπάρχῃ ἐνεστῶσα καὶ ἐπιδιωκτὴ ἀξίωσις, κεκτημένον καὶ ἀπαιτητὸν τὸ δικαίωμα. Καὶ ἀπειλουμένη δὲ βλάβη καὶ ἐνδεχομένη ζημία ἀρκεῖ, ὅταν αὕτη εἶναι ἐπικειμένη καὶ σπουδαία, ὡς συμβαίνει ἐπὶ τῆς operis novis nunciatio ἢ τῆς prohibitio (βλέπε καὶ ἄρθρ. 490 ἐδ. ιβ'). Εἰς τὰς περιπτώσεις δὲ ταύτας τῆς ἀπειλουμένης ἢ μελλούσης βλάβης ὑπάγονται καὶ ἡ provocatio ex lege diffamari καὶ ἡ provocatio ex lege si contendat. (Παράβαλε περὶ ἐννόμου συμφέροντος, περὶ ἀπειλουμένης ζημίας κλπ. εἰς Dalloz Supplement Action n. 25—37).

Ἐάν τις ἔχῃ δεσμευθῇ ἐξ ὑποσχέσεώς τινος ἢ δι' ἐγγράφου ἀκύρως, δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀκύρωσιν ἐναντίον ἐκείνων, οἵτινες δύνανται νὰ ζητήσωσι μίαν ἡμέραν νὰ τὸν καταδιώξωσι, συνεπῶς καὶ οἱ δανεισταὶ αὐτοῦ (Paris 1 Ἀπριλίου 1862. — Παράβαλε καὶ Garsonnet procedure τόμος 1 πρώτη ἔκδοσις σελ. 474).

Οἱ δανεισταὶ δύνανται νὰ ἐνεργήσωσιν ἐπὶ τοσοῦτον, ἐφ' ὅσον ἡ πίστωσίς των κινδυνεύει νὰ ἀπολεσθῇ, λ. χ. ἐπὶ τῶν εἰς κυκλοφορίαν ἐγγράφων διὰ τὸ ἀναξιόχρεων τινὸς τῶν ὑποχρέων.

Ἡ ἔλλειψις δὲ τοῦ ἐννόμου συμφέροντος δύναται νὰ ἀντιταχθῇ παρὰ τοῦ ὀφειλέτου καὶ τοῦ τρίτου, λ. χ. παρὰ τοῦ τρίτου κυρίου πρὸς ὃν διὰ πλειστηριασμοῦ περιῆλθε τὸ ἀκίνητον (Req. 13 Ἰανουαρίου 1887).

Ἀπεφασίσθη ἐπίσης ὅτι εἶναι δεκτὸς ὁ δανειστὴς εἰς δικαστικὴν ἐνέργειαν καὶ ἔφεσιν ὅταν ὁ τρίτος ὀφειλέτης εἶχεν ὁμολογήσει τὸ χρέος, ἠμφισβήτησε δὲ μόνον κονδύλιόν τι (Nimes 31 Δεκεμβρίου 1879).

Τὰ δικαστήρια δύνανται νὰ ἐξετάσωσιν ἂν ἡ ἀγωγὴ ἐγείρεται καὶ πρὸς τὸ συμφέρον τῶν λοιπῶν δανειστῶν.

Τὸ Ἐφετεῖον Amiène διὰ τῆς ἀπὸ 31 Αὐγούστου 1868 ἀποφάσεώς του ἀπεφάσισεν ὅτι ἡ ἔμμεσος ἀγωγὴ δίδοται μόνον, ὁσάκις δὲν εἶναι δυνατὸν νὰ ἀσκηθῇ ἄλλη προσωπικὴ τοῦ δανειστοῦ, ἀλλὰ τὸ ἀνώτατον δικαστήριον ἀνήρεσεν, ἀποφανθὲν ὅτι οὐδεμία τοῦ νόμου διάταξις καθιεροῖ ὅτι ἐν περιπτώσει συνυπάρξεως τῶν δύο ἀγωγῶν δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ ἡ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου, πρὶν ἢ ἐνασκήσῃ τὴν προσωπικὴν αὐτοῦ ἀγωγὴν ὁ δανειστής.

Ὡς ἀνωτέρω ἐλέχθη, ὅρος ἀπαραίτητος πρὸς ἔγερσιν τῆς ἐμμέσου ἀγωγῆς εἶναι ἡ ἄρνησις ἢ ἡ ἀμέλεια τοῦ ὀφειλέτου, ὡς ἀναφέρεται ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει τοῦ Γαλλ. Ἀστικοῦ Κώδικος (Locré XII, σελ. 336). Ἀλλὰ τοῦτο δὲν χρήζει ἰδιαιτέρας δίκης πρὸς ἐξακρίβωσιν, ὡς ἄλλοτε ἐπρέσβευον.

Τὰ δικαιώματα τῶν δανειστῶν δέον νὰ εἶναι ἀπαιτητά, διότι ἡ ἐξάσκησις ὑπὸ τῶν δανειστῶν τῶν ἀγωγῶν τῶν ἰδίων ὀφειλετῶν εἶναι πλειότερον ἢ πρᾶξις συντηρητική, φέρουσα μεταβολὴν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ὀφειλέτου, εἶναι συνέπεια τοῦ δικαιώματος τοῦ ἐνεχύρου ἐπὶ τῆς περιουσίας του. Δὲν δύνανται ἑπομένως νὰ ὠφεληθῶσιν ἐκ τοῦ εὐεργετήματος, εἰμὴ ὅταν δύνανται νὰ πραγματοποιήσωσι τὸ ἐνέχυρόν των.

Κατὰ τὸ Γαλλικὸν δίκαιον ὁ ἔχων δικαίωμα ὑπὸ αἵρεσιν (ἄρθρον 1180) δὲν δύναται νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν πρὸ τῆς πληρώσεως τῆς αἱρέσεως ἢ ὅταν κατὰ νόμον θεωρεῖται πληρωθεῖσα ἡ αἵρεσις (ἄρ. 1178), ἡ ἑρμηνεία δὲ ἐπεξέτεινε τὴν λύσιν ταύτην καὶ διὰ τὴν προθεσμίαν. Ἐξαίρεσις μόνον γίνεται ὅταν αἱ μέλλουσαι ἀπαιτήσεις παρίστανται ὡς συντηρητικὰ μέτρα, ὡς λ. χ. ἡ κυρία αἴτησις ἀναγνωρίσεως καὶ βεβαιώσεως τῆς γνησιότητος ἐγγράφου, ἡ ἀγωγὴ περὶ ἀναγνωρίσεως τῆς ὑποθήκης, ἣν δανειστής τις δύναται νὰ ἀπευθύνῃ κατὰ τοῦ τρίτου διακατόχου τοῦ ἐνυποθήκου. Ἡ νομολογία ὅμως τοῦ Ἀκυρωτικοῦ δέχεται ὅτι δὲν ἀπαιτεῖται ἡ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς ταύτης, διότι δὲν δέχεται παραγραφὴν ὑπὲρ τοῦ τρίτου διακατόχου τοῦ ἐνυποθήκου διαρκούσης τῆς αἱρέσεως ἢ προθεσμίας (Βασιλ. ν 50-14-8). Ἐπίσης ἡ saisie foraine (Garsonnet tom. Α', σελ. 468, ἄρθρ. 1025, 1030, ἄρθρ. 634 Ἑλλ. Πολ. Δικονομίας).

Κατὰ τὰ ἀνωτέρω ἐν Γαλλίᾳ μήτε ἄμεσον ἀγωγὴν δύναται νὰ ἐνασκήσῃ ὁ δανειστὴς κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ἐπὶ ἀπαιτήσεως ὑπὸ αἵρε-

σιν ἢ προθεσμίαν, ἀλλ' οὔτε τὴν ἔμμεσον ἀγωγὴν τοῦ ἄρθρ. 1166 τοῦ Γαλ. Κώδικος, ἐκτὸς ἂν παρίσταται ὡς συντηρητικὸν μέτρον κατὰ τὸ ἄρθρον 1026 τῆς Ἑλλην. Πολ. Δικονομίας, κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ὁποίου ἐπὶ συντηρητικῶν μέτρων ταῦτα δὲν πρέπει νὰ ὦσιν εἰσαγωγικὰ ἀγωγῆς.

Κατὰ τὸ 1ον ἄρθρον τῆς Ἑλλην. Πολ. Δικον. τὸ δικαίωμα δέον νὰ εἶναι κεκτημένον καὶ οὐχὶ μέλλον, ἤτοι ἐξηρτημένον ἀπὸ προθεσμίαν ἢ αἵρεσιν, ἢ μὲ τὰ πρὸς αἵρεσιν ἐξομοιουμένα γεγονότα [conditio juris, Ν. 21 Πανδέκ. 35—1 (Ν. 43—10 Πανδ. 21, 1), Ν. 99-35-1, 107—35—1, 25—1—35—2, Ν. 21-68-33-31 κλπ.]

Ἐπίσης τὸ αὐτὸ ἀναγράφεται καὶ εἰς τὸ 1ον ἄρθρ. τῆς Κρητικῆς Δικονομίας, ἐξαίρεσις δὲ μόνον γίνεται εἰς τὸ ἄρθρον 3 ὅτι ἐπὶ περιοδικῶν παροχῶν δύναται νὰ ἐγερθῇ ἀγωγὴ καὶ διὰ μελλούσας παροχάς, αἵτινες πρόκειται νὰ γείνωσι ληξιπρόθεσμοι μετὰ τὴν ἔκδοσιν τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως. Τὸ ἄρθρον 773 Κρητ. Δικον. εἶναι ὅμοιον ἐπίσης μὲ τὸ ἄρθρον 1025 τῆς Ἑλλην. Πολ. Δικονομίας, ἀλλὰ δι' ἰδιαιτέρου ἄρθρου δὲν ἀναγράφεται ἡ ἀπαγορευτικὴ διάταξις τοῦ ἄρθρ. 1026, ὅτι δὲν πρέπει νὰ λαμβάνωνται συντηρητικὰ μέτρα δυνάμενα νὰ θεωρηθῶσιν ὡς εἰσαγωγικὰ ἀγωγῆς. Ἐν Κρήτῃ ἑπομένως δύναται νὰ ἐνεργηθῇ παρὰ τοῦ δανειστοῦ κατάσχεσις εἰς χεῖρας τρίτου, ὡς συντηρητικὸν μέτρον, διὰ μελλούσας ἢ ὑπὸ αἵρεσιν ἀπαιτήσεις καὶ νὰ ἐγερθῇ περὶ αὐτῶν ἀγωγὴ περὶ κύρους κατασχέσεως καὶ κυρίας ἀπαιτήσεως. Ἀλλὰ μὴ προκειμένου περὶ προφυλακτικῶν μέτρων, οἱ δανεισταὶ δὲν δύνανται διὰ μελλούσας ἀπαιτήσεις καὶ ἐν Κρήτῃ, πλὴν τῶν τοῦ ἄρθρ. 3, νὰ ἐνασκῶσι τὰς ἀγωγὰς τῶν ὀφειλετῶν αὐτῶν. Ἐν Κρήτῃ ἰσχύουσι δηλονότι περὶ τῶν ἀνωτέρω, ὅσα καὶ ἐν Γαλλίᾳ.

Πάντες οἱ δανεισταὶ ἐν γένει, εἴτε ἁπλοῖ, εἴτε ἐνυπόθηκοι, δύνανται νὰ ἐνασκήσωσι τὰς ἀγωγὰς τῶν ὀφειλετῶν αὐτῶν ἐξ ὀνόματος τούτων, μνημονευομένου ἐν τῇ κεφαλίδι τοῦ δικογράφου ὅτι ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου ἐγείρουσι τὴν ἀγωγήν, ἡ δὲ λέξις «δανεισταὶ» δὲν ἐννοεῖ μόνον τοὺς δανειστάς, ὅσοι παράγουσι τὰ δικαιώματα αὐτῶν ἐκ δανείων ἢ ἄλλων συναλλαγμάτων, ἀλλὰ καὶ ἐξ ἄλλων νομίμων λόγων (Civ. Cass. 25 Ἰανουαρίου 1865.—Ἀπόφ. Ἀρείου Πάγου 109 τοῦ 1847, Ἐφετ. Ναυπλίου 924 (1898).

Ἀμφισβητεῖται ἂν οἱ δανεισταὶ μέχρι τοῦ ποσοῦ τῆς πιστώσεώς των δύνανται νὰ ἐνασκήσωσι τὰς ἀγωγὰς τῶν ὀφειλετῶν αὐτῶν ἢ τοὐναντίον ἀπεριορίστως. Οἱ δεχόμενοι τὸ δεύτερον, ὃ καὶ ἀποτελεῖ τὴν κρατοῦσαν γνώμην, σκέπτονται ὅτι ὁ δανειστὴς ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει

μένει ἐκτεθειμένος νὰ μὴ πληρωθῇ διὰ τῆς συνδρομῆς τῶν λοιπῶν δανειστῶν (Demolombe τόμος II, σελ. 113 — Labé σελ. 117, Laurent n. 406), δὲν ὑπάρχει δὲ προτίμησις τῶν ἐνεργησάντων.

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω γενικῶν ὅρων ἕπονται τὰ ἑξῆς συμπεράσματα.

Οἱαδήποτε καὶ ἂν εἶναι ἡ χρονολογία τῆς πιστώσεώς των δύνανται νὰ ἐνεργήσωσι, ἤτοι καὶ προηγουμένη ἂν ᾖ τοῦ δικαίου, ὅπερ θέλει ἐνασκηθῇ ὑπ' αὐτῶν.

Δὲν ἀπαιτεῖται κατὰ τὴν κρατοῦσαν γνώμην οἱ δανεισταὶ νὰ ἔχωσι τίτλον ἐκτελεστόν, διότι ἡ ἔμμεσος ἀγωγὴ εἶναι προπαρασκευαστικὴ τῆς ἐκτελέσεως, οὐχὶ δὲ καὶ πρᾶξις ἐκτελέσεως, δι' ἣν μόνον ἀπαιτεῖται τίτλος ἐκτελεστὸς (Παράβαλ. καὶ ἄρθρ. 1028 καὶ 922 ἑλλην. Πολιτικῆς Δικονομίας). Ἀφοῦ δὲ ὁ μὴ ἔχων ἐκτελεστὸν τίτλον δύναται νὰ ἐνεργήσῃ συντηρητικὴν κατάσχεσιν, πολλῷ μᾶλλον δύναται νὰ ἐγείρῃ τὴν προκειμένην, ἥτις παριστᾷ ἐνεργητικώτερον μέρος (Laurent, Demolombe — Contra Labé).

Ἐπίσης οἱ δανεισταὶ δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ καταστήσωσι τὸν ὀφειλέτην ὑπερήμερον κατὰ τὴν κρατοῦσαν γνώμην καὶ τὴν νομολογίαν, διότι δὲν ἀναγράφεται τοῦτο ἐν τῷ νόμῳ (Laurent, Laremborier. Contra Demolombe, Colmet de Santerne, στηριζόμενοι εἰς δύο διοικητικοὺς νόμους).

Δὲν ἀπαιτεῖται νὰ ὑποκατασταθῶσιν οἱ δανεισταὶ δικαστικῶς εἰς τὴν θέσιν τοῦ ὀφειλέτου καὶ νὰ ἐγερθῇ περὶ τούτου δίκη πολυδάπανος καὶ ματαία.

Κατὰ τὸ σύστημα, ὅπερ ἀπαιτεῖ τὴν δικαστικὴν ὑποκατάστασιν, εἶναι δύσκολον νὰ ὁρισθῇ ὁποία ἔσεται ἡ ἐξουσία τοῦ δικαστοῦ. Δὲν ὑπάρχει εἰδικὴ διάταξις, ἐν ἀρνήσει δὲ τοῦ δικαστοῦ δὲν ὑπάρχει ἐγγύησις. Οἱ δεχόμενοι ἐν Γαλλίᾳ τὴν δικαστικὴν ὑποκατάστασιν στηρίζονται εἰς τὸ ἄρθρ. 188 τοῦ Γαλ. Ἀστικοῦ Κώδικος, ἀλλ' ἐκεῖ πρόκειται περὶ εἰδικῆς διατάξεως καὶ ἡ ἀγωγὴ ἀσκεῖται κατὰ τοῦ τρίτου, ὅστις ἐδέχθη τὴν κληρονομίαν μετὰ τὴν ἄρνησιν τοῦ κληρονόμου. Ἡ πρώτη γνώμη εἶναι ἡ κρατοῦσα καὶ ἡ νέα Γαλλικὴ νομολογία σταθερῶς ἐδέχθη αὐτήν, ὑποστηρίζεται δὲ ὑπὸ πολλῶν συγγραφέων (Bonnier, Massé et Vergé, Demolombe, Laremborier).

Οἱ δανεισταὶ δὲν εἶναι ὑποχρεωμένοι νὰ ἐναγάγωσι τὸν ὀφειλέτην καὶ νὰ ὑποκατασταθῶσι δικαστικῶς εἰς τὴν θέσιν του, ἀλλὰ τὸ συμφέρον των ἀπαιτεῖ καὶ ἐν τῇ πρακτικῇ εἴθισται νὰ προσεπικαλῆται ὁ ὀφειλέτης, οὐχὶ ὅμως καθ' ὑποχρέωσιν. Πολλαὶ νέαι ἀποφάσεις

τῶν Γαλλικῶν Δικαστηρίων ἐδέχθησαν τοῦτο (Παράβαλλε καὶ Laurent, Baudry-Lacantinerie-et Barde. Ὁ Demolombe θεωρεῖ τὴν προσεπίκλησιν ὡς ὑποχρέωσιν· παράβαλε καὶ Garsonnet τόμος Α΄ σελ. 492—494. Ἀποφ. ἡμετέρου Ἀρείου Πάγου 106 τοῦ 1862, 22 τοῦ 1859, 168 τοῦ 1872).

Ὁ ἡμετέρα νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου καὶ τῶν ἐφετείων ἀποκλίνει εἰς τὸ ὑποχρεωτικὸν τῆς προσεπικλήσεως, ὡς ἐδέχθησαν αἱ ἀνωτέρω ἀποφάσεις, σύμφωνα μὲ τὴν γνώμην τοῦ Demolombe. Ἐπίσης δὲ καὶ ἀπόφασίς τις τοῦ Ἐφετείου Ναυπλίου ἀπεφάνθη ὅτι ἔδει ἡ ἐνάγουσα πρὸς ὑποστήριξιν τῆς νομιμοποιήσεως αὐτῆς νὰ προσκαλέσῃ εἰς τὴν δίκην τὴν ὀφειλέτριαν, διότι διὰ τῆς ἐνασκήσεως τῶν δικαίων τοῦ ὀφειλέτου δὲν πρόκειται νὰ ἐπιδιώξῃ ὁ δανειστὴς τὰ προσήκοντα μόνον τῷ ὀφειλέτῃ αὐτοῦ δικαιώματα, ἀλλὰ καὶ τὰ ἴδια αὐτοῦ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου του, ὁ δὲ πρὸς τὸν τρίτον δικαστικὸς ἀγὼν δὲν δεσμεύει τὸν ὀφειλέτην ἂν μὴ λάβῃ χώραν ἡ προσεπίκλησις· ἐδέχθη προσέτι ὅτι ἡ μὴ προσεπίκλησις δὲν εἶναι λόγος ἀποῤῥίψεως τῆς ἀγωγῆς, ἀλλὰ λόγος ἵνα ἀπόσχῃ νὰ ἀποφανθῇ ἐπ' αὐτῆς τὸ δικαστήριον μέχρις οὗ γείνῃ ἡ προσεπίκλησις, διότι ἐνασκεῖται χάριν τοῦ δικαιώματος τῆς νομιμοποιήσεως, μὴ ἀποτελοῦσα στοιχεῖον τῆς νομιμοποιήσεως τοῦ ἐνάγοντος, ἀλλὰ διὰ τὴν ἀπαραίτητον ὑποστήριξιν καὶ ἐνίσχυσιν τῆς ἐν τῇ ἀγωγῇ ἐκτεθειμένης νομιμοποιήσεως εἶναι δεκτὴ κατὰ τὸ ἄρθρ. 68 τῆς Πολ. Δικον. Ἡ μειοψηφία τῆς ἀποφάσεως ἐδέχθη ὅτι ἡ προσεπίκλησις ἀποτελεῖ ἀναγκαῖον στοιχεῖον καὶ συμπλήρωμα τῆς νομιμοποιήσεως· κατὰ δὲ τὰ παρατηρήσεις τοῦ κ. Ἀγγελοπούλου ἐπὶ τῆς ἀποφάσεως ταύτης ἡ προσεπίκλησις δέον νὰ γίνηται οὐχὶ πάντοτε, ἀλλ' ὅταν ἡ προσεπίκλησις εἶναι ἀναγκαία εἰς τὴν τῆς δίκης διεξαγωγὴν (Θέμιδα Ἀγγελοπούλου τόμος 6ος σελ. 15).

Ὁ Εἰσαγγελεὺς τοῦ Ἀρείου Πάγου κ. Δ. Τσιβανόπουλος δέχεται τὴν γνώμην τοῦ ὑποχρεωτικοῦ τῆς προσεπικλήσεως, ἥτις ἔχει, λέγει, σκοπὸν τὴν εὐκολίαν τῆς ἀποδείξεως τοῦ τῆς νομιμοποιήσεως ζητήματος κατὰ τὸ ἄρθρ. 609, καθ' ὃ μὴ ἐμφανισθέντος τοῦ προσεπικληθέντος πρὸς νομιμοποίησιν κατὰ τὸ ἄρθρ. 69 ὀφείλει ὁ προσεπικαλῶν, ἐν περιπτώσει μὴ ἐμφανίσεως τοῦ προσεπικληθέντος, ν' ἀποδείξῃ κατ' ἄλλον τρόπον τὸ δικαίωμά του καὶ ὅτι εἰς τοῦτο προστίθεται ἡ ἀνάγκη τῆς ἀποδείξεως τῆς ἰδίας ἀπαιτήσεως τοῦ προσεπικληθέντος κατὰ τοῦ ὀφειλέτου, ἥτις δὲν δύναται νὰ γείνῃ εἰμὴ δι' ἀντιδικίας (Θέμις τόμος Γ΄ σελ. 566). Παράβαλε ὁμοίως τὴν ὑπ' ἀριθ. 2069 τοῦ 1896 Ἀπόφ. Ἐφετείου Ἀθηνῶν εἰς Θέμιδα Ἀγγελοπούλου τόμος 7ος σελ.

103 καὶ 924 τοῦ 1898 Ἐφετ. Ναυπλίου εἰς Θέμιδα τόμος Ι' σελ. 46. Ἀλλ' ἀφοῦ ἐν τῇ πρακτικῇ γίνεται πάντοτε τοῦτο καὶ προσεπικαλεῖται εἴτε παρὰ τοῦ δανειστοῦ εἴτε παρὰ τοῦ τρίτου ὁ ὀφειλέτης διὰ τὰ πολλὰ πλεονεκτήματα καὶ ἵνα ἔχῃ ἔννομα ἀποτελέσματα ἡ ἐκδοθησομένη ἀπόφασις, δὲν ἔχει πολλὴν σημασίαν ἡ ὑπάρχουσα ἀμφισβήτησις, καὶ ἀδιάφορον ἂν ἡ προσεπίκλησις γίνεται καθ' ὑποχρέωσιν ἢ οὔ, ἀρκεῖ ὅτι εἴθισται ἐν τῇ πρακτικῇ.

Ὁ τρίτος ἐναγόμενος ἐν πάσῃ περιπτώσει δικαιοῦται νὰ καλέσῃ εἰς τὴν δίκην τὸν ὀφειλέτην (Laurent, Aubry et Rau).

Ὅταν ὁ ὀφειλέτης εἶναι πρόσωπον μὴ ἱκανὸν καὶ οἱ δανεισταί του πρόκειται νὰ ἐνασκήσωσι τὰς ἀγωγὰς αὐτοῦ, δὲν εἶναι ὑποχρεωμένοι νὰ προβῶσι προηγουμένως εἰς τὴν ἐκπλήρωσιν τῶν εἰδικῶν διατυπώσεων (Douai 24 Μαΐου 1854, Poitiers 12 Δεκεμβρίου 1887).

### Ἀποτελέσματα τῆς ἐνασκήσεως ὑπὸ τῶν δανειστῶν τῶν δικαίων καὶ ἀγωγῶν τοῦ ὀφειλέτου.

Οἱ δανεισταί, οἵτινες ἐγείρουσιν ἀγωγὴν δυνάμει τῶν ἀνωτέρω ἄρθρων, ἐνασκοῦσι τὸ δικαίωμα τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν. Δὲν εἶναι ἐντελοδόχοι τοῦ τελευταίου τούτου, ἐπειδὴ ἐνεργοῦσι πρὸς τὸ συμφέρον των, ἀλλὰ τὸ ἐνασκούμενον δίκαιον εἶναι τοῦ ὀφειλέτου καὶ τὸ ἐνασκοῦσιν ἐξ ὀνόματος τοῦ τελευταίου τούτου. Ὁ ἐναγόμενος δὲ ὀφείλει νὰ εὑρεθῇ εἰς τὴν ἰδίαν θέσιν, ὡς ἐὰν ἦτο ἀπέναντι τοῦ ὀφειλέτου, ἐξ οὗ ἕπεται ὅτι ὁ ἐναγόμενος δύναται νὰ προτείνῃ πάσας τὰς ἐνστάσεις, ὅσας καὶ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου (Παράβαλε νομολογίαν Γαλλικῶν Δικαστηρίων παρὰ Garsonnet tom. 1 σελ. 492). Οὕτω λ. χ. ὅταν οἱ δανεισταὶ ἐγείρωσιν ἀγωγὴν περὶ ἀκυρώσεως μιᾶς πράξεως, ὁ ἐναγόμενος εἶναι βεβαίως δεκτὸς νὰ ἀντιτάξῃ τὴν γενομένην ἀναγνώρισιν τῆς προσβαλλομένης πράξεως.

Ἀμφισβητεῖται πολὺ ἂν ἐνστάσεις γεννηθεῖσαι μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου ἐκ μέρους τῶν δανειστῶν, δύνανται νὰ ἀντιταχθῶσιν παρὰ τοῦ ἐναγομένου τρίτου κατ' αὐτῶν.

Κατὰ τοὺς Laremborier, Leurent, Baudry-Lacantinerie et Barde αἱ ἐνστάσεις ἀντιτάσσονται κατὰ τῶν δανειστῶν καὶ ὅταν παρήχθησαν μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς, διότι ἡ ἐνάσκησις τῆς ἀγωγῆς ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου, σκοπὸν ἔχει, λέγουσι, μόνον νὰ ἐπανορθώσῃ τὴν ἀδράνειαν τοῦ ὀφειλέτου καὶ τοῦτον μόνον ἔχει τὸν σκοπὸν καὶ ὅτι οὐδὲν ἐν τῷ νόμῳ ὁρίζει νὰ δεχθῶμεν ὅτι στερεῖται ὁ

ὀφειλέτης τῆς διαθέσεως τῶν δικαίων αὐτοῦ. Οἱ δανεισταί, οἵτινες ἐγείρουσι τὴν ἀγωγήν, εὑρίσκονται εἰς τὴν θέσιν εἰς ἣν θὰ ἦτο καὶ ὁ ὀφειλέτης των, ἐὰν ἤγειρεν αὐτήν, καὶ συνεπῶς πᾶσαι αἱ ἐνστάσεις, αἵτινες γεννῶνται κατὰ τὴν πρόοδον τῆς διαδικασίας, δύνανται νὰ προταθῶσι.—Τὸ ἀνώτατον δικαστήριον (Req. 18 Φεβρουαρίου 1862) κατὰ τὴν θεωρίαν ταύτην ἐδέξατο, ὅτι ὁ ὀφειλέτης διαρκούσης τῆς δίκης δύναται νὰ συμβιβασθῇ καὶ ὅτι ὁ συμβιβασμὸς καὶ ἡ πληρωμὴ δύνανται νὰ ἀντιταχθῶσιν ἐναντίον τῶν δανειστῶν, ἂν κατηρτίσθησαν ἄνευ δόλου, ἐπίσης δὲ καὶ ὁ συμψηφισμός, οὕτινος τὰ στοιχεῖα προέκυψαν μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς, κατὰ τὸν αὐτὸν τρόπον. Οἱ ὑποστηρίζοντες τὴν θεωρίαν ταύτην ἐξαιροῦσι τὰς ἀνταγωγικὰς ἀπαιτήσεις, αἵτινες προέκυψαν μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς, ἐκτὸς ἂν ἐγένετο κλήτευσις τοῦ ὀφειλέτου εἰς τὴν δίκην. (Παρ' ἡμῖν ἔχουσιν ἄλλως τὰ τῆς ἀνταγωγῆς, ὡς καὶ καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὸν χρόνον τῆς ἐγέρσεως). Ὁ Demolombe δέχεται ὅτι ἀπολύτως ἐνστάσεις τοῦ τρίτου ἐναγομένου δὲν δύνανται νὰ ἀντιταχθῶσι κατὰ τῶν δανειστῶν, ἐκτὸς μόνον ἂν προσεκλήθη εἰς τὴν δίκην ὁ ὀφειλέτης. Ὁ Labé φθάνει εἰς τὸ αὐτὸ συμπέρασμα δεχόμενος, ὅτι δὲν δύνανται νὰ ἀντιταχθῶσιν αἱ ἐνστάσεις, αἵτινες ἐγεννήθησαν ἐκ γεγονότων μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς, καθότι οἱ δανεισταὶ ἐν τῇ ἐνασκήσει τῶν ἐμμέσων ἀγωγῶν, τῶν ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν, δέον νὰ ἐξομοιωθῶσι μὲ τὸν κατασχόντα καὶ ὅτι ἀπὸ τῆς ἡμέρας, καθ' ἣν οἱ δανεισταὶ ἤρχισαν νὰ ἐνασκῶσι τὰ δικαιώματα καὶ τὰς ἀγωγὰς αὐτοῦ, τὰ ἀποτελέσματα τῆς κατασχέσεως παρήχθησαν, τὸ δίκαιον δὲν δύναται νὰ ἀπαλλοτριωθῇ παρὰ τοῦ ὀφειλέτου καὶ δὲν δύναται νὰ ἐπιχειρήσῃ καμμίαν πρᾶξιν, βλάπτουσαν τὰ συμφέροντά των. Ἡ νεωτέρα δὲ νομολογία δύο ἐφετείων τῆς Γαλλίας, τοῦ Bordeau 26 9)βρίου 1859 καὶ τοῦ Διζὸν 23 Μαρτίου 1888, ἐδέχθησαν τὴν γνώμην ταύτην· διὰ τῆς πρώτης ἀποφάσεως ἀπεφασίσθη ὅτι ἡ ἀναγνώρισις τῆς προσβαλλομένης πράξεως ἐκ μέρους τοῦ ὀφειλέτου δὲν ἰσχύει, γενομένη μετὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς, διὰ δὲ τῆς δευτέρας ὅτι δὲν ἰσχύει ἡ παραίτησις ἀπὸ τῆς παραγραφῆς. Ἡ γνώμη αὕτη τοῦ Labé φαίνεται ἡ ὀρθοτέρα, οὕτω δὲ ἀποτρέπονται καὶ πολλὰ ἄτοπα διὰ τῆς ἐγέρσεως νέων δικῶν ἕνεκα δολίων συνεννοήσεων, δὲν θὰ εἶχε δὲ ἄλλως τε οὐδένα σκοπὸν ἡ ἔγερσις τῆς ἐμμέσου ταύτης ἀγωγῆς δι' ἰδίων ἐξόδων τοῦ δανειστοῦ, ἂν ἠδύνατο ὁ ὀφειλέτης μετὰ πολυετῆ δικαστικὸν ἀγῶνα νὰ ματαιώσῃ τὴν δίκην συμβιβαζόμενος, ἢ ἂν ἠγείροντο

νέαι δίκαι ἕνεκα δολίων συνεννοήσεων τοῦ ὀφειλέτου καὶ τοῦ τρίτου.

Τίνα δὲ εἰσὶ τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀποφάσεως ἥτις ἐξεδόθη ἐπὶ τῆς δίκης, τῆς διὰ τῆς ἐμμέσου ἀγωγῆς ἐγερθείσης, διὰ τοὺς ἄλλους δανειστὰς καὶ τὸν ὀφειλέτην; Ἂν οἱ ἐγείραντες τὴν ἀγωγὴν ἐκέρδησαν κατὰ τὴν δίκην, ἡ ἀπόφασις ὠφελεῖ καὶ τοὺς ἄλλους δανειστὰς καὶ τὸν ὀφειλέτην. Τοῦτο δὲ δὲν εἶναι συνέπεια βεβαίως τοῦ δεδικασμένου, δι' ὃ εἰς τὴν περίστασιν ταύτην ἰσχύουσι τὰ ἀντίθετα, μήτε τῆς σιωπηρᾶς ἐντολῆς τῶν μὴ ἐνεργησάντων δανειστῶν, ἀλλὰ δυνάμει τοῦ δικαίου, ὅπερ χορηγεῖ αὐτοῖς ὁ νόμος· καθ' ὅσον δὲ ἀφορᾷ τὸν ὀφειλέτην, διότι τὸ ἐκ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς κέρδος μεταβαίνει πάντοτε εἰς τὴν περιουσίαν του (Laurent—contra Merlin, Labé, Aubry et Rau).

Οἱ τρίτοι ἐναγόμενοι δύνανται νὰ ἀπαλλαχθῶσι τῆς καταδιώξεως ἐκ μέρους τῶν ἐναγαγόντων δανειστῶν, πληρώνοντες αὐτούς, διότι τότε πλέον δὲν ὑπάρχει ἀγωγή, μὴ ὑπάρχοντος συμφέροντος, ἡ δὲ καταβολὴ γίνεται ἐγκύρως πρὸς αὐτοὺς δυνάμει τῶν νομικῶν ἀρχῶν τῆς οἱονεὶ συμβάσεως τῆς διοικήσεως ἀλλοτρίων ὑποθέσεων (Β. ΚΕ'—11 § 5)—(Β. 25-1 11), ἐν Γαλλίᾳ δὲ δυνάμει τοῦ ἄρθρου 1236 τοῦ Γαλλικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος.

## Β'.

### Δίκαια, ἅτινα δύνανται νὰ ἐνασκήσωσιν οἱ δανεισταί.— Δίκαια στηριζόμενα ἐπὶ συμφέροντος καθαρῶς χρηματικοῦ.

Καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὰ δίκαια τοῦ ὀφειλέτου τὰ ἔχοντα βάσιν καθαρῶς χρηματικὸν συμφέρον, εἶναι ἀναμφισβήτητον ὅτι, κατὰ γενικὸν κανόνα, δύνανται νὰ ἐνασκηθῶσι παρὰ τῶν δανειστῶν ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου. Τὰ δίκαια ταῦτα εἰσὶ πολὺ εὐάριθμα· π. χ. οἱ δανεισταὶ δύνανται νὰ ἐνασκήσωσι τὸ δικαίωμα τῆς ἀποζημιώσεως διὰ τὴν βλάβην ἢ φθορὰν τῆς ἰδιοκτησίας τοῦ ὀφειλέτου, ἔχοντες τὸ δικαίωμα νὰ παρασταθῶσι καὶ εἰς τὴν ποινικὴν δίκην ὡς πολιτικῶς ἐνάγοντες ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν (Dalloz Sup. action civile, Κωνσταντοπούλου Ποινικ. Δικονομία τόμος Α' § 87)· ἔχουσιν ἐπίσης τὸ δικαίωμα νὰ ζητήσωσιν ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν ἀποζημίωσιν παρὰ τῆς πυρασφαλιστικῆς ἑταιρίας συμβληθείσης μετὰ τοῦ ὀφειλέτου διὰ τὴν συμβᾶσαν πυρκαϊὰν (Bastia 15 Μαρτίου 1866, Laurent-Larembourier.

Τὸ δικαίωμα τοῦ μισθωτοῦ δὲν εἶναι προσωπικὸν καθαρῶς, ἀφοῦ δύναται καὶ νὰ μεταμισθώσῃ τὸ μίσθιον κτῆμα· οἱ δανεισταὶ τοῦ μισθωτοῦ, ὅταν οὗτος ἐγκαταλείψῃ τὸ μίσθιον, δύνανται νὰ τὸ μεταχειρισθῶσιν ἐξ ὀνόματός του (Douai 13 9)βρίου 1852): Ἐπίσης οἱ δανεισταὶ τοῦ μισθωτοῦ δύνανται νὰ μεταμισθώσωσι τὸ μίσθιον, ὅταν ὁ μισθωτὴς ἐγκατέλειψεν αὐτό, ἐκτὸς ἂν διὰ τῆς συμβάσεως τῆς μισθώσεως ἀπηγορεύθη ρητῶς ἡ μεταμίσθωσις (Caen 31 Μαΐου 1853)· οἱ δανεισταὶ πρὸς τούτοις ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου μισθωτοῦ δύνανται νὰ συναινέσωσιν εἰς τὴν προτεινομένην λύσιν τῆς μισθώσεως, ὅταν ὁ μισθωτὴς δὲν χρᾶται τοῦ μισθίου καὶ δὲν ἐκφράζει ἐναντίαν βούλησιν διὰ τὴν διάλυσιν (1).

Δύνανται ἐπίσης οἱ δανεισταὶ τοῦ ἐκμισθωτοῦ νὰ παρέξωσιν εἰς μίσθωσιν τὸ ἀκίνητον, ὅταν ὁ ἐκμισθωτὴς ἀμελῇ, ἢ νὰ τὸ καλλιεργήσωσιν αὐτοὶ οὗτοι· δύνανται ἐξ ὀνόματος τοῦ ἐκμισθωτοῦ ὀφειλέτου οὗτοι νὰ ἀπαιτήσωσι τὸ μίσθωμα καὶ τὴν ἐκτέλεσιν ὅλων τῶν ὑποχρεώσεων τοῦ μισθωτοῦ (Caen 29 Αὐγούστου 1841)· ταῦτα δὲ ἕνεκα προφανοῦς ἀμελείας τοῦ ἐκμισθωτοῦ καὶ μισθωτοῦ. Ἐπὶ τῆς μεταμισθώσεως ὁ πρῶτος ἐκμισθωτής, ὡς δανειστὴς τοῦ μισθωτοῦ διὰ μισθώματα, ἐνασκῶν τὰ δικαιώματα τούτου, δύναται νὰ ἐναγάγῃ τὸν μεταμισθωτὴν διὰ τὰ ὑπ' αὐτοῦ ὀφειλόμενα ἐκ τῆς μεταμισθώσεως μισθώματα (Παπαρ. Ἐνοχ. Τόμος Β' σελ. 77, παρβ. ἄρθ. 920 τοῦ νέου Ἀστικοῦ Κρητ. Κώδικος).

Τὸ Ἐφετεῖον Ναυπλίου κατὰ πλειονοψηφίαν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 924 τοῦ 1898 ἀποφάσεώς του ἀπεφήνατο, ὅτι ὁ ἀγοραστὴς κτήματος δύναται νὰ ἐγείρῃ καὶ τὴν περὶ ἐξώσεως τοῦ μισθωτοῦ ἀγωγὴν ἐνώπιον

---

1) Baudry-Lacantinerie, obligation. — Τὸ Ἐφετεῖον τῶν Παρισίων διὰ τῆς ἀπὸ 13 Δεκεμβρίου 1900 ἀποφάσεώς του ἀπεφήνατο ὅτι τὸ δικαίωμα τοῦ διαλύσαι τὴν μίσθωσιν εἶναι καθαρῶς προσωπικὸν τοῦ μισθωτοῦ, ὅπερ δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν τούτου καὶ ὅτι εἰσὶν ἄκυροι αἱ προσφοραὶ αἱ γενόμεναι πρὸς τὸν ἐκμισθωτὴν παρὰ τῶν δανειστῶν τοῦ μισθωτοῦ, ἐνασκούντων τὰ δικαιώματα αὐτοῦ, δι' ὀφειλόμενα τυχὸν μισθώματα, ὅταν αἱ προσφοραὶ αὗται ἐξαρτῶνται ἀπὸ ὅρους στερουμένους νομικῆς βάσεως, λ.χ. ἵνα δεχθῇ ταύτας ὁ ἐκμισθωτὴς ὑπὸ τὸν ὅρον ἵνα θεωρηθῇ διαλελυμένη ἡ μίσθωσις «qu'il résulte de ce qui a eté dit ci-dessus que ces offres étaient subordonnés à une condition sans fondement légitime... Lapeyre était en droit de les réfuser... sur ce que Charpentier étant seul locataire des lieux loués avait seul qualité pour lui donner congé—Récueil Général—Sirey-Cahier 3 1904 σελ. 79.

τοῦ Προέδρου, προσεπικαλῶν εἰς τὴν δίκην τὸν πωλητὴν δυνάμει τοῦ ἄρθρ. 1025 ἐδ. 2 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, κατὰ τὸ ὁποῖον ἡ λέξις δανειστὴς ἔχει εὐρυτέραν ἔννοιαν.

Τὸ δικαίωμα τῆς ἐξωνήσεως δύνανται ἐπίσης οἱ δανεισταὶ τοῦ πωλητοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν νὰ ἐνασκήσωσι, καθότι ὑπάρχει τὸ χρηματικὸν συμφέρον. Το δίκαιον τοῦτο δὲν εἶναι ἐξ ἐκείνων τῶν καθαρῶς προσωπικῶν, ἀλλὰ στηρίζεται εἰς χρηματικὸν συμφέρον καὶ ἀποτελεῖ μέρος τῆς περιουσίας· δύνανται ἐπομένως οἱ δανεισταὶ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου πωλητοῦ νὰ τὸ ἐνασκήσωσι κατ' ἐφαρμογὴν τοῦ ἄρθρ. 1025 § 2 τῆς Πολ. Δικον.· ἐνασκοῦντες δὲ τὴν ἀγωγὴν εἶναι προσωπικῶς ὑπεύθυνοι οἱ δανεισταὶ ἀπέναντι τοῦ ἀγοραστοῦ, ἔχουσι δὲ ὕστερον οὗτοι κατὰ τοῦ ὀφειλέτου των πωλητοῦ τὴν ἀγωγὴν de in rem verso ἢ τὴν τῆς διοικήσεως ἀλλοτρίων (παρβ. καὶ ἄρθρ. 1664 Γαλλικοῦ 'Αστικοῦ Κώδικος καὶ τὴν ἐξ αὐτοῦ προκύπτουσαν διαφορὰν μὲ τὰ καθ' ἡμᾶς, Baudry Lacantinerie et Saignat, de la vente 668, Grénoble 17 Φεβρουαρίου 1849).

Τὰ αὐτὰ δυνάμεθα νὰ εἴπωμεν καὶ περὶ τῆς lex commissoria καὶ λοιπῶν συμφώνων, περὶ τοῦ ἀρραβῶνος, τῆς ποινικῆς ρήτρας.

'Επὶ τῶν διαδοχικῶν πωλήσεων ὁ πρῶτος πωλητὴς εἶναι δεκτός, ὡς δανειστὴς τοῦ πρώτου ἀγοραστοῦ, διὰ τὸ ἐκ τῆς πωλήσεως τίμημα τὸ ὀφειλόμενον παρὰ τοῦ β' ἀγοραστοῦ (Civ. Cass. 18 Αὐγούστου 1875).

'Ο 'Αρ. Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 227 τοῦ 1865 ἀποφάσεώς του ἐδέχθη ὅτι ὁ δανειστὴς ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ δύναται νὰ ἐγείρῃ τὴν διεκδικητικὴν ἀγωγὴν κατὰ τοῦ κατόχου τοῦ κτήματος.

Διὰ δὲ τῆς ὑπ' ἀριθ. 22 τοῦ 1859 ἀπεφάσισεν ὡς ἑξῆς· «Επειδή, καθ' ἃ ἐσκέφθη ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 68 ἀποφάσεώς του, ὁ Οἰκονομόπουλος πωλήσας εἰς τὸν Ν. Πονηρόπουλον τὸ ὁποῖον εἶχεν ἀγοράσει παρὰ τοῦ Δημοσίου ἐργαστήριον, περὶ οὗ ἡ δίκη, πρὶν ἢ παραδοθῇ εἰς αὐτὸν ἡ νομὴ παρὰ τοῦ δημοσίου, λογίζεται πωλήσας τὰς ἕνεκα τοῦ κτήματος τούτου κεκτημένας ἀγωγάς· καὶ ἂν ὑποτεθῇ δὲ ὅτι ἐπώλησε μόνον το κτῆμα, πάλιν εἶναι ὑπόχρεως εἰς ἐκχώρησιν πάσης ἕνεκα τοῦ πωληθέντος ἀνηκούσης αὐτῷ ἀγωγῆς· κατὰ δὲ τὸ ἐν ἰσχύϊ δίκαιον (Κώδ. 4, 10, Βασιλ. 24—3 6, Κ 4—15 ν. 5 καὶ ἄρθρον 69 καὶ 1025 § 2 τῆς Πολ. Δικονομίας) ὁ δικαιούμενος νὰ ἀπαιτήσῃ τὴν ἐκχώρησιν ἀπαιτήσεως, δύναται νὰ κινήσῃ κατὰ τοῦ ὑποχρέου τὴν ἐκχωρητέαν ἀπαίτησιν καὶ χωρὶς νὰ ἐπιχειρήσῃ προηγουμένως ἰδίαν δίκην περὶ ἐκχωρήσεως, ἀρκεῖ δὲ νὰ προσεπικα-

λέση... όθεν δύνανται οί κληρονόμοι τοῦ β' ἀγοραστοῦ νὰ κινήσωσι κατὰ τοῦ α' πωλητοῦ, ἐπὶ τοῦ πρεκειμένου κατὰ τοῦ δημοσίου, τὰς διὰ τῆς πωλήσεως μετενεχθείσας αὐτῷ ἀγωγὰς τοῦ πρώτου ἀγοραστοῦ, ὡς ἐκδοχεῖς αὐτοῦ, δυνάμει ἐκχωρήσεως, ἣν ὁ νόμος συνάγει ἐκ τῆς πωλήσεως ἐκείνης, προσεπικαλοῦντες εἰς τὴν δίκην καὶ τὸν ἴδιον αὐτῶν πωλητήν» (1). Παραβαλε καὶ τὰς σκέψεις τῆς ὑπ' ἀριθ. 719 τοῦ 1899 'Αποφάσ. τοῦ 'Αρείου Πάγου. Καὶ ἐπὶ ἀναγκαστικῆς ἐπίσης πωλήσεως οἱ δανεισταὶ δύνανται ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν νὰ προσβάλωσι τὸ κῦρος αὐτῆς. «'Επειδὴ κατὰ τὴν διάταξιν 1080 τοῦ 'Ιονίου 'Αστ. Κώδικος (Πολ. Δ. ἄρθρον 1025) οἱ δανεισταὶ δύνανται νὰ ἐνασκήσωσι πάντα τὰ δικαιώματα καὶ τὰς ἀγωγὰς τοῦ ὀφειλέτου των, ἐξαιρουμένων τῶν προσωπικῶν, ἑπομένως νομίμως οἱ ἀνακόπτοντες ἀνακόπτουσι τὴν περὶ ἧς πρόκειται ἐκτέλεσιν, ἰσχυριζόμενοι ὅπως καὶ ὁ ὀφειλέτης των ἠδύνατο νὰ πράξῃ, ὅτι ὁ καθ' οὗ ἡ ἀνακοπὴ στερεῖται τίτλου ἐκτελεστοῦ»· ὅταν δὲ οἱ δανεισταὶ δὲν λάβωσι μέρος εἰς τὴν δίκην δύνανται ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν νὰ κοινοποιήσωσι πρὸς τὸν ἀντίδικον τοῦ ὀφειλέτου τὰς ἐπὶ τούτων ἀποφάσεις (Παράβαλε Θέμιδα 'Αγγελοπούλου τόμος 7ος σελ. 214).

Καὶ ἡ ἀπαίτησις ἐκ παραγγέλματος τῆς νομῆς μεταβιβάζεται, ὡς κεκτημένον δικαίωμα, δύναται ἑπομένως καὶ αὐτη νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν τοῦ ὀφειλέτου (Παράβαλε 'Απόφ. 'Αρείου Πάγου 373 τοῦ 1880, Arndts § 258, N. 1 § 44 Πανδ. 43, 16).'Επίσης καὶ πᾶσα ἐμπράγματος ἀξίωσις, ἐφ' ὅσον τὸ σχετικὸν δικαίωμα εἶναι μεταβιβάσιμον, μεταβιβάζεται δι' ἐκχωρήσεως καὶ συνεπῶς δύναται νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν ('Εφ. 'Αθ. 41 (1891), 1321 τοῦ 1892.

'Εν Γαλλίᾳ δέχονται ὅτι οἱ δανεισταὶ δύνανται ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν νὰ ἐγείρωσι τὴν μέμψιν τῆς δωρεᾶς ὡς ἀστόργου· τοῦτο ὅμως παρ' ἡμῖν δὲν δύναται νὰ ὑποστηριχθῇ, διότι ἡ μέμψις τῆς δωρεᾶς ἢ τῆς διαθήκης εἶναι καθαρῶς προσωπικὸν δικαίωμα. 'Απόφ. 'Αρείου Πάγου 52 τοῦ 1900:

«'Επειδὴ ὁ ἰσχυρισμὸς τοῦ ἐκκαλοῦντος δανειστοῦ λέγοντος, ὅτι

---

1) Τὸ 'Εφετεῖον 'Αθηνῶν διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 1003 τοῦ 1904 ἀποφάσεως του ἀπεφήνατο ὅτι το δικαίωμα τῆς ἀπαιτήσεως τῆς δαπάνης γενομένης ἐπὶ μεσοτοίχου εἶναι προσωπικόν, μὴ μεταβιβαζόμενον πρὸς τοὺς μετέπειτα ἀγοραστὰς τοῦ κτήματος.

εἶναι δῆθεν κύριος ὁ ὀφειλέτης, διότι διὰ τῆς ὡς εἴρηται αἱρέσεως προσβάλλεται ἡ νόμιμος μοῖρα καὶ ὅτι ἔχει δικαίωμα φαλκιδεύσεως, ἐστὶν ἀπαράδεκτος, διότι τὸ δικαίωμα τοῦτο τῆς νομίμου μοίρας, ὡς ὅλως προσωπικὸν τῷ ὀφειλέτῃ, δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν».

Οἱ δανεισταὶ δύνανται ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν κληρονόμου νὰ ἐγείρωσι τὴν περὶ διανομῆς τοῦ κοινοῦ κλήρου ἀγωγήν, κόπτοντες οὕτω τὸν μετὰ τῶν λοιπῶν κληρονόμων δεσμὸν τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν. Ἐννοεῖται ὅτι ἀπαραιτήτως ὁ ὀφειλέτης αὐτῶν δέον νὰ ἔχῃ ἀποδεχθῆ τὴν κληρονομίαν. Τὴν ἀγωγὴν δὲ ταύτην, κατὰ τὴν κρατοῦσαν γνώμην, ἐγείρουσιν, ὡς εἴρηται, ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν καὶ οὐχὶ ἰδίῳ δικαίῳ, συνεπείᾳ τῆς ἐν τῷ ἄρθρῳ 1166 γενικῆς Ἀρχῆς (Demolombe, Aubry et Rau τόμος 6ος σελ. 512, Garsonnet traité théorique de procédure t. 3 § 562: «libre aussi à lui de provoquer le partage de la succession s'il trouve que les héritiers tardent trop à y procéder et tiennent trop longtemps les droits en suspens». Chauveau sur Carré qu. 2198, Douai 24 Μαΐου 1854, Req. 24 Φεβρουαρίου 1869, Limoge 3 Δεκεμβρίου 1861, Dijon 11 Νοεμβρίου 1892—Bordeau 23 Μαΐου 1893 (1).

Ἡ ἐναντία γνώμη, ὅτι ἰδίῳ δικαίῳ ἐνασκοῦσι τὴν ἀγωγήν, ὑποστηρίζεται ὑπὸ τοῦ Huc et Baudry-Lacantinerie et Wahl t. 2 n. 2942 succession, φρονούντων ὅτι ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ εἴτε ἰδίῳ δικαίῳ ἐνασκοῦσι τὴν ἀγωγὴν ἢ ἔχουσι δικαίωμα παρεμβάσεως εἰς τὴν δίκην διὰ νὰ ἐπιβλέπωσι τὰς πράξεις τῆς διανομῆς· ἀλλὰ καὶ οὗτοι δέχονται ὅτι ὅταν προηγήθῃ προσωρινὴ διανομή (partage provisionel), τὴν ὁριστικὴν δύνανται οἱ δανεισταὶ νὰ τὴν ἐνασκήσωσιν ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου. Ἡ ἀμφισβήτησις ὅμως ἐν Γαλλίᾳ περὶ τοῦ ἂν ἰδίῳ δικαίῳ ἢ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου ἐγείρεται ἡ περὶ διανομῆς ἀγωγή, προέρχεται ἐκ τῶν διατάξεων τῶν ἄρθρων 2205 καὶ 882 τοῦ Γαλλικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, κατὰ τὰ ὁποῖα τὸ ἐξ ἀδιαιρέτου μέρος ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς περιουσίας τοῦ συγκληρονόμου δὲν δύναται νὰ ἐκποιηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν τοῦ κληρονόμου πρὸ τῆς διανομῆς καὶ ἐκκαθαρίσεως, οἱ δὲ δανεισταὶ ἑνὸς συνιδιοκτήτου δύνανται νὰ

1) Παράβαλε Ἑρμηνείαν ὑπὸ Tissier καὶ σειρὰν ἀποφάσεων τῶν Γαλλικῶν δικαστηρίων εἰς Sirey-Cahier 6ον τοῦ 1904 καὶ Récueil de la Gazette des Tribunaux, Novembre 1903.

ἀνακόψωσι τὴν διανομήν, ὅταν δὲν ἔλαβον μέρος εἰς αὐτὴν καὶ ἐνεργεῖται αὕτη πρὸς βλάβην τῶν συμφερόντων αὐτῶν. Ἀνεξαρτήτως τοῦ ἂν ὑπάρχῃ πλήρης ὁμοιότης τῶν διατάξεων τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας πρὸς τὰς τῆς Γαλλικῆς, καθ' ὅσον ἀφορᾷ τὴν διανομὴν τῆς κληρονομίας ἢ τὴν διανομὴν ἐν γένει, ὀρθοτέρα βεβαίως εἶναι ἡ γνώμη ὅτι οὐχὶ ἰδίῳ δικαίῳ, ἀλλ' ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου ἐγείρουσι τὴν ἀγωγὴν οἱ δανεισταί. Ἀλλὰ ἴδωμεν τὰ περὶ τῶν ὁρισμῶν τῶν ἄρθρων 2205 καὶ 882 τοῦ Γαλλ. Ἀστ. Κώδ. ἐν συγκρίσει μὲ τὰ καθ' ἡμᾶς. Αἱ ἀπαγορευτικαὶ διατάξεις τοῦ ἄρθρου 2205 δὲν ὑπάρχουσι παρ' ἡμῖν, τὸ δὲ ἐξ ἀδιαιρέτου μέρος τοῦ συγκληρονόμου ἐπὶ τῆς κληρονομικῆς περιουσίας δύναται νὰ κατασχεθῇ καὶ ἐκποιηθῇ ἀναγκαστικῶς, καθόσον οὗτοι διατελοῦσιν ἐν κοινωνίᾳ δικαίου, ἐν κοινοπραξίᾳ καὶ εἰσὶν συγκύριοι ἐξ ἀδιαιρέτου ἐπὶ τοῦ συνόλου κατὰ μέρος τῆς μερίδος του ἕκαστος. Αἱ περιπτώσεις δὲ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς περὶ διανομῆς εἰσὶ περίπου αἱ αὐταὶ πλὴν τοῦ γ' ἐδαφίου τοῦ 1089 ἄρθρου (ἄρθρ. 550 ν, Κρ. Δικονομίας), καθ' ὅσον ἀφορᾷ τοὺς συγκληρονόμους, αἵτινες ἐφαρμόζονται ἐν Γαλλίᾳ, αἱ τοῦ ἄρθρου 961 καὶ ἑπομ. τῆς Γαλλικῆς Πολιτικῆς Δικονομίας ἐν σχέσει πρὸς τὰ ἀνωτέρω ἄρθρα καὶ εἰς τὰς περιπτώσεις τῶν ἄρθρ. 1476 καὶ 1872 τοῦ Γαλλικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, ὡς δέχεται ἐπὶ τούτων ἡ Γαλλικὴ νομολογία καὶ οἱ συγγραφεῖς (Dalloz supplément, vente publique d'immeubles § 25 καὶ 26 Garsonnet, τόμ. Γ' σελ. 585), ὅτι δηλ. τὸ ἐξ ἀδιαιρέτου μέρος τοῦ συγκυρίου ὀφειλέτου εἰς τὰς περιπτώσεις ταύτας δὲν δύναται νὰ ἐκποιηθῇ πρὸ τῆς διανομῆς. Εἰς τὸ ἡμέτερον ἄρθρον 1088 ἐν τῇ τελευταίᾳ περικοπῇ ἀναγράφεται γενικῶς κατέσχον τὴν περιουσίαν ἢ ἔκαμαν ἀνακοπήν· εἶναι ἆρά γε παρεμφερὴς ἡ περίπτωσις τοῦ ἄρθρου 882 τοῦ Γαλλικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, ἐν σχέσει πρὸς τὰ 841 καὶ 826 ὅτι δύνανται οἱ δανεισταὶ τοῦ συγκυρίου νὰ ἀνακόψωσι τὰς πράξεις τῆς διανομῆς πρὸ τῆς ἀποπερατώσεως αὐτῆς, αἵτινες λαμβάνουσι χώραν ἐν ἀπουσίᾳ αὐτῶν, διὰ νὰ χωρήσῃ δικαστικὴ διανομή, ὅπως ἐξετασθῇ ἂν εἰς τοιαύτην περίπτωσιν ἐνεργοῦσιν οἱ δανεισταὶ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν ἢ ἰδίῳ δικαίῳ; Περὶ τούτων ὁ μὲν ἀείμνηστος Οἰκονομίδης (Ἐγχειρίδιον Πολ. Δικον. σελ. 433 σημ. 3) δέχεται ὅτι ἡ λέξις ἀνακοπὴ σημαίνει διαμαρτυρίαν, λ. χ. προτιθεμένων δύο συνιδιοκτητῶν νὰ διανείμωσι τὴν κοινὴν οἰκίαν, ὁ δανειστὴς κοινοποιεῖ πρὸς αὐτοὺς διαμαρτυρίαν, ἀνακοπήν. Ἡ γνώμη αὕτη συμφωνεῖ καὶ μὲ τὴν Γαλλικὴν νομολογίαν εἰς τὴν ἑρμηνείαν τοῦ ἄρθρου 882, ὅτι ἰσοδυναμεῖ πρὸς ἀνακοπὴν ἡ διαμαρτύρησις ἡ γενομένη πρὸς

τὸν συμβολαιογράφου, ὅστις πρόκειται νὰ ἐνεργήσῃ τὴν ἐξώδικον διανομὴν (Paris 15 Μαρτίου 1860). Ὁ δὲ κ. Ποταμιάνος (Πολιτ. Δικον. τόμος Γʹ σελ. 324) κατακρίνει τὴν γνώμην τοῦ Οἰκονομίδου, φρονῶν ὅτι ἡ ἀληθὴς ἔννοια τοῦ ἄρθρου 1088 τῆς Πολ. Δικονομίας εἶναι ὅσον ἀφορᾷ τὸ τελευταῖον ἐδάφιον τοῦ ἄρθρου τούτου, ὅτι ἡ γενομένη ἐξωδίκως διανομὴ προσεβλήθη δι' ἀνακοπῆς τοῦ ἄρθρ. 235 τῆς Πολ. Δικονομίας. Ὀρθότερον εἶναι νὰ δεχθῶμεν ὅτι ἡ ἔκφρασις τοῦ εἰρημένου ἄρθρου εἶναι εὐρεῖα, παρεμφερὴς πως μὲ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 882 τοῦ Γαλλικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, περιλαμβάνουσα τὴν ἀνακοπὴν τοῦ ἡμετέρου ἄρθρου 235, τὴν διαμαρτυρίαν πρὸς τὸν Συμβολαιογράφον, ἣς δέον νὰ λάβωσι γνῶσιν οἱ ἐνδιαφερόμενοι, τὴν ἀνακοπὴν κατὰ τῆς σφραγίσεως τοῦ ἄρθρ. 1061 τῆς Πολ. Δικονομίας (Cass. req. 6 Ἰουλίου 1835· 6 Ἰουλίου 1858, Carré—Chauveau par Dutruc tom. 5 σελ. 1601, 2507 καὶ τοῦ αὐτοῦ tome 9ος supplément III volume σελ. 16, Baudry—Lacantinerie et Wahl succession n. 4184). Ἐν Γαλλίᾳ ἡ κατάσχεσις εἰς χεῖρας τρίτου (μὴ ἀπαιτουμένης γνωστοποιήσεως πρὸς τοὺς συνιδιοκτήτας), ἡ κοινοποίησις ἐπιταγῆς, ἡ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς πρὸς διανομὴν ἐκ μέρους τῶν δανειστῶν, ἡ παρέμβασις εἰς τὴν διανομήν, ἡ ἀνακοπὴ τρίτου κατὰ τῆς ἀποφάσεως τῆς διατασσούσης τὴν διανομὴν (σημειωτέον ὅτι ἐν Γαλλίᾳ δὲν ὑπάρχει ἡ γενικὴ διάταξις τοῦ ἄρθρου 235 τῆς ἡμετέρας δικονομίας), ἡ ἐκποίησις τῆς κληρονομίας γνωστοποιηθεῖσα παρὰ τοῦ ἀγοραστοῦ πρὸς τοὺς λοιποὺς κληρονόμους, ἰσοδυναμεῖ πρὸς τὴν ἀνακοπὴν τοῦ ἄρθρου 882 τοῦ Γαλλικοῦ Ἀστ. Κώδικος, οὐχὶ δὲ καὶ ἡ ἐγγραφὴ τῆς ὑποθήκης. Ἀλλ' ὡς εἴρηται, εἴτε παρεμφερεῖς εἰσὶν αἱ διατάξεις τῆς ἡμετέρας νομοθεσίας πρὸς τὰς τῆς Γαλλικῆς, εἴτε οὔ, πάντοτε ἡ ἀγωγὴ περὶ διανομῆς ἐγείρεται παρὰ τῶν δανειστῶν ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν καὶ οὐχὶ ἰδίῳ δικαίῳ.

Συνεπείᾳ δὲ τῆς ἀνωτέρω ἀρχῆς ἀπεφασίσθη ἐν Γαλλίᾳ, ὅτι ὁ δανειστὴς συνιδιοκτήτου κληρονόμου δὲν εἶναι ayant-droit ἀλλὰ ayant-cause τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ, ἐνασκῶν τὴν ἀνακοπὴν τοῦ ἄρθρου 882 ὅταν βλάπτεται κατὰ τὴν ἐνεργουμένην διανομήν, ἥτις ἀνακοπὴ ἐπέχει τόπον αἰτήσεως διανομῆς καὶ ἐπομένως οἱ συνιδιοκτῆται δύνανται νὰ ἀντιτάξωσι προηγουμένην διανομὴν μεταξὺ αὐτῶν καὶ τοῦ ὀφειλέτου γενομένην δι' ἰδιωτικοῦ ἐγγράφου (req. 23 Ἰουλ. 1866), ἐνῷ ἂν ἦτο ἰδίῳ δικαίῳ δὲν θὰ ἀντετάσσετο κατὰ τοῦ τρίτου. Δύνανται ἐπίσης νὰ τῷ ἀντιτάξωσιν ὅτι συνεφωνήθη μετὰ τοῦ ὀφειλέτου συνιδιοκτήτου

νὰ μένῃ ἐπί τινα χρόνον ἀδιανέμητον τὸ κοινόν. Ἐπίσης ἀπεφασίσθη σχετικῶς μὲ τὰ τῆς διανομῆς, ὅτι ὅταν δανειστὴς ἤγειρεν ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ ἀγωγὴν περὶ διανομῆς τῆς κληρονομίας, δὲν ἐμποδίζει τοῦτο ἵνα ὕστερον ἐπέλθῃ φιλικὴ λύσις τῆς κοινωνίας, τοῦτο ὅμως σύμφωνα μὲ τὴν θεωρίαν τῶν παραδεχομένων ὅτι διὰ τῆς ἐνασκήσεως τῆς ἐμμέσου ἀγωγῆς δὲν στερεῖται ὁ ὀφειλέτης τῆς διαθέσεως τῆς περιουσίας του. Περὶ δὲ τῆς ἀντιθέτου θεωρίας εἰς τὰς τῶν ἀνωτέρω μνημονευθέντων παράβαλε Cour d'Orléans 8 Δεκεμβρίου 1881 καὶ Cour de Cassation 30 Ἰουλίου 1895, Cour de Cassation 23 Ἰουνίου 1903 εἰς Récueil de la Gazette des Tribuneaux novembre 1903 σελ. 171, καθ' ἃς ἡ αἴτησις περὶ διανομῆς ἑνὸς δανειστοῦ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου ἰσοδυναμεῖ μὲ τὴν ἀνακοπὴν τοῦ ἄρθρ. 882 καὶ ἀφαιρεῖ ἀπὸ τοῦ ὀφειλέτου κληρονόμου τὴν ἐλευθέραν διάθεσιν τοῦ μέρους αὐτοῦ ἐπὶ τῆς κληρονομίας· παράβαλε καὶ ἄρθρ. 2092 καὶ 2093 Γαλ. Ἀστικοῦ Κώδικος.

Ἡ ἔμμεσος αὕτη ἀγωγὴ περὶ διανομῆς ἐνασκεῖται παρά τε τῶν ἐνυποθήκων καὶ τῶν ἐγχειρογράφων δανειστῶν, καθότι ἡ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς δὲν ἔχει βάσιν τὴν ὑποθήκην, ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦ δανειστοῦ. Δὲν δύναται ἐπίσης ἡ ἔγερσις τῆς ἀγωγῆς περὶ διανομῆς νὰ ἀποκρουσθῇ ὑπὸ τὴν πρόφασιν ὅτι ὁ δανειστὴς δύναται νὰ κατέχῃ τὸ ἐξ ἀδιαιρέτου μέρος ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου (Civ. Cass. 30 Μαΐου 1877).

Τὸ δίκαιον ὅπερ ἀνήκει εἰς τοὺς δανειστὰς ἵνα ἐνασκήσωσι τὰς ἀγωγὰς τῶν ἰδίων ὀφειλετῶν, δὲν δύναται νὰ ματαιωθῇ λ. χ. ἐπὶ τῆς διανομῆς, ἂν ἠγέρθη τοιαύτη παρὰ τοῦ ὀφειλέτου ἐνώπιον ἀναρμοδίου Δικαστηρίου· κατ' ἄλλους συγγραφεῖς οἱ δανεισταὶ τότε ἔχουσι τὸ δικαίωμα τῆς παρεμβάσεως διὰ νὰ ἐγείρωσιν εἶτα ἀγωγὴν ἰδιαιτέραν ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου. Οἱ Baudry-Lacantinerie et Wahl διακρίνουσι μεταξὺ ἀπολύτου καὶ σχετικῆς ἀναρμοδιότητος, καὶ μόνον ἐπὶ τῆς πρώτης δέχονται ὅτι δύναται νὰ ἐγερθῇ χωριστὴ ἀγωγή. Ἡ ἀγωγὴ ἡ ἔμμεσος ἐκ μέρους τοῦ δανειστοῦ δὲν γίνεται δεκτὴ ὅταν ἐμεσολάβησεν ὀλίγος μόνον χρόνος ἀπὸ τοῦ θανάτου τοῦ κληρονομηθέντος καὶ ὑπάρχει βεβαιότης ὅτι οἱ συγκληρονόμοι θὰ διανείμωσι τὴν κληρονομίαν (ἐννοεῖται ὅτι ἐγένετο ἀποδοχὴ τῆς κληρονομίας καὶ δὲν ὑπάρχει ἀμφισβήτησις τοῦ κληρονομικοῦ δικαιώματος). Ἐπίσης δὲν δύνανται οἱ δανεισταὶ νὰ ἐγείρωσι ταύτην, ὅταν ἠγέρθη ἤδη παρά τινος τῶν συγκληρονόμων τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν (Tribunal de

Grenobie 7 Μαρτίου 1869). Ἀπεφασίσθη ὅμως ἐπίσης ὅτι ὁ δανειστὴς δύναται νὰ ἐγείρῃ τὴν ἀγωγήν, ὅταν ἠγέρθη κακῶς καὶ περιεπλέχθη εἰς τρόπον ὥστε θέλει διαρκέσει ἐπὶ μακρὸν χρόνον (req. 14 Δεκεμβρίου 1882). Ἡ ἀγωγὴ περὶ διανομῆς δέον νὰ περιλάβῃ ἅπαντα τὰ ἀκίνητα τῆς κληρονομίας καὶ ὄχι μόνον ἐκεῖνα, ἅτινα προτίθεται νὰ ἐκποιήσῃ ὁ δανειστής· εἰς ταῦτα διαφωνοῦσιν οἱ Baudry Lacantinerie et Wahl. Παράβαλε καὶ παρ' ἡμῖν Βασιλ. ΜΒ', γ', 78. L. 44 pr. (10—2).

Εἰς τὴν ἔμμεσον ἀγωγὴν περὶ διανομῆς τῆς κληρονομίας ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου, δύνανται οἱ δανεισταὶ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου νὰ ζητήσωσι καὶ τὴν συνεισφορὰν τῶν συνεισακτέων ἀντικειμένων. Ἀπόφ. Ἐφετ. Κερκύρας 150 τοῦ 1896. «Ἐπειδὴ πράγματι μὲν ἡ διάταξις τοῦ τελευταίου ἄρθρου δὲν ἀποκλείει ὅπως οἱ δανεισταὶ τοῦ ἀπογράψαντος κληρονόμου χρώμενοι κατὰ τὸ ἄρθρον 1025 τῆς Πολ. Δικονομίας... ζητήσωσι τὴν ἐπαναφορὰν τοῦ παρὰ τοῦ ἑτέρου κληρονόμου συνεισακτέου καὶ λάβωσι μέρος εἰς τὴν διανομὴν αὐτοῦ. Ταῦτα δὲ διότι ἡ συνεισφορὰ δὲν στηρίζεται εἰς συμφέρον καθαρῶς προσωπικὸν (Nîmes 6 Μαΐου 1871, Demolombe t. 16, Aubry et Rau καὶ λοιποί).

Ὡς πρὸς τὸ ζήτημα ἂν δύναται ὁ ἀγοραστὴς τῆς κληρονομίας καὶ συνεπῶς καὶ οἱ δανεισταὶ αὐτοῦ νὰ αἰτήσωνται τὴν διανομήν, δὲν ἰσχύουσι παρ' ἡμῖν τὰ ἐν τῷ ἄρθρῳ 841 τοῦ Γαλλικοῦ Α. Κώδικος, δι' οὗ ῥητῶς ἀπαγορεύεται τὸ τοιοῦτον δικαίωμα.

Ἡ προσωπικὴ δουλεία τῆς ἐπικαρπίας εἶναι, ὡς πᾶσαι αἱ κυρίως προσωπικαὶ δουλεῖαι, ἀναπόσπαστος ἀπὸ τοῦ προσώπου τοῦ δικαιούχου, μὴ οὖσα δεκτικὴ μεταβιβάσεως· αἐξωτικῷ γὰρ παραχωρῶν οὐδὲν πράττει καὶ ἀνενέργητος ἐστὶν ἡ παραχώρησις (Εἰσηγ. 2, 4 § 3)· δύναται μόνον νὰ ἐπιτρέψῃ εἰς ἄλλον ὁ ἐπικαρπωτὴς τὴν ἐνάσκησιν τῆς ἐπικαρπίας, εἴτε δωρούμενος, εἴτε ἐπὶ ἀνταλλάγματι (παράβαλε καὶ Arndts § 258 σημ. 1. Ἐνοχικὸν Δίκαιον Μομφεράτου σελ. 576 σημ. 1 § 579 σημ. 7). Ἀλλὰ κατὰ τὸν περὶ διακρίσεως κτημάτων νόμον τοῦ 1837, ἄρθρον 12, ἡ ἐπικαρπία θεωρεῖται ἀκίνητον δυνάμενον νὰ κατασχεθῇ· καθὸ δὲ δίκαιον ὑπαγόμενον εἰς κατάσχεσιν, δύναται νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν τοῦ ὀφειλέτου, ἀφοῦ ὁ ἀγοραστὴς τοῦ κατασχεθέντος ἀκινήτου, ἐφ' οὗ ἡ ἐπικαρπία, δύναται νὰ ἐνασκήσῃ αὐτήν, καὶ ὡς ἐκ τούτου δύναται νὰ ἐνασκήσῃ ὁ δανειστὴς τὰς προσηκούσας τῷ ἐπικαρπωτῇ ἀγωγὰς εἴτε ἐναντίον τρίτων, εἴτε ἐναντίον τοῦ ἰδιοκτήτου. Ἐν Γαλλίᾳ ὁ ἐπικαρπωτὴς ἔχει μείζονα δι-

καιώματα δυνάμενος νὰ ἐκχωρήσῃ τὸ δικαίωμά του (ἄρ 595), ὑπάρχουσιν ἑπομένως ἀμφότεροι οἱ ὅροι καὶ διὰ τοῦτο γενικῶς δέχονται τὴν ἀνωτέρω λύσιν· ὁμοίως δὲ καὶ ὁ νέος Κρητικὸς Κῶδιξ ἐν ἄρθρῳ 458 δέχεται ὅτι ὁ ἐπικαρπωτὴς δύναται νὰ ἐκχωρήσῃ τὸ δικαίωμά του. Ἡ ἐπικαρπία αὕτη δὲν ὁμοιάζει μὲ τὴν τοῦ πατρὸς ἐπὶ τοῦ ἀπροσπορίστου χρηματίου, ἥτις προσήκει μόνον τῇ πατρικῇ ἐξουσίᾳ καὶ δὲν δύναται νὰ ἐκχωρηθῇ, μήτε νὰ κατασχεθῇ τὸ ἐφ' οὗ αὕτη ἀκίνητον.

Ἐπὶ τῆς ἐμφυτεύσεως καὶ ἐπιφανείας δέον νὰ δεχθῶμεν, ἀφοῦ παρέχουσι καὶ εὐρύτερα δικαιώματα ἢ τὰ τοῦ ἐπικαρπωτοῦ, ὅτι τὰς προσηκούσας τῷ ἐμφυτευτῇ καὶ τῷ ἐπιφανειούχῳ ἀγωγὰς δύνανται οἱ δανεισταὶ ἐξ ὀνόματος αὐτῶν νὰ τὰς ἐνασκήσωσι.

Ἐπὶ εταιρίας ὁ δανειστὴς τοῦ ὀφειλέτου εταίρου, ἐνασκῶν τὰ δικαιώματα αὐτοῦ, δύναται νὰ ζητήσῃ παρὰ τοῦ συνεταίρου του ὅσα ὀφείλει πρὸς αὐτόν· Α. Π. 48 τοῦ 1849. Οἱ δανεισταὶ ὅμως τοῦ εταίρου δὲν δύνανται ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου συνεταίρου νὰ ζητήσωσι τὴν διάλυσιν τῆς εταιρίας, διότι τοῦτο εἶναι καθαρῶς προσωπικὸν δικαίωμα καὶ οἱ συνεταῖροι μόνον εἶναι εἰς κατάστασιν νὰ κρίνωσι περὶ τοῦ συμφέροντος αὐτοῦ, ἡ δὲ ἄσκησις τοιαύτης ἀγωγῆς δὲν αὐξάνει τὴν περιουσίαν τοῦ ὀφειλέτου (Tribun. Seine 8 8)βρίου 1895, Baudry Lacantinerie et Wahl societé σελ. 254).

Οἱ δανεισταὶ δύνανται νὰ ἐκπληρώσωσι τοὺς ὅρους τῆς δωρεᾶς ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν, διὰ νὰ ἀποφύγωσι τὴν ἀνάκλησιν τῆς δωρεᾶς τῆς γενομένης πρὸς τὸν ὀφειλέτην αὐτῶν (Nancy 11 Ἰουνίου 1887, Dal. Sup.Obligation n. 368, Demolombe, Aubry et Rau). Ἐπίσης δύνανται νὰ ὑπερθεματίσωσιν ἐπὶ ἐκπλειστηριαζομένου ἀκινήτου, ἐφ οὗ ὁ ὀφειλέτης ἔχει ἐγγράψει ὑποθήκην (civil req: 13 Ἰανουαρίου 1878). Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δὲν εἶναι ἀνάγκη νὰ προσαχθῇ ἡ ἔγγραφος πληρεξουσιότης τοῦ ἄρθρου 976 τῆς Πολιτ. Δικονομίας· ὑπόκειται εἰς τὴν ἀσφάλειαν τοῦ ἄρθρου 975 τῆς Πολ. Δικονομίας ἀτομικῶς, ἀρκεῖ δὲ νὰ ἐπιδείξῃ ὁ ὑπερθεματίζων πρὸς τον ἐπὶ τοῦ πλειστηριασμοῦ ὑπάλληλον ἔγγραφα νομιμοποιοῦντα αὐτὸν ὡς πρὸς τὴν ἀπαίτησίν του κατὰ τοῦ δανειστοῦ ὀφειλέτου του.

Ταῦτα δὲ διότι ἐνασκῶν ὁ δανειστὴς τὰ δικαιώματα τοῦ ἰδίου αὐτοῦ ὀφειλέτου, δὲν ἐνεργεῖ ὡς ἐντολοδόχος. Πάντοτε ὅμως κατὰ γενικὴν ἀρχὴν δέον ὁ ὀφειλέτης νὰ ἠμέλησε καὶ νὰ μὴ προσῆλθεν, ἵνα ὑπερθεματίσῃ (Dalloz supplément surenchère). Ἐπίσης δύναται ἐν Γαλλίᾳ νὰ προσδιορίσῃ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου αὐτοῦ

ἐπισπεύδοντος τὴν σύγχρονον πώλησιν τῶν κινητῶν ἢ ἀκινήτων (παρ' ἡμῖν τὴν τάξιν τῶν πωληθησομένων ορίζει ὁ ὀφειλέτης, ἄρθ. 978 Πολ. Δικον., δύναται ὅμως παρ' ἡμῖν νὰ ἐνεργήσῃ τὰ τοῦ ἄρθρ. 966 τῆς Πολ. Δικονομίας). Ἐπίσης δύναται ὁ δανειστὴς ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου νὰ αἰτήσηται τὴν διαδικασίαν τῆς κατατάξεως (Douai 6 Μαρτίου 1891). Ἐπίσης δύναται νὰ ἐνασκήσῃ τὰ δικαιώματα τοῦ ὀφειλέτου του εἰς τὴν πτώχευσιν καὶ νὰ ζητήσῃ νὰ γείνῃ δεκτὸς ὁ ὀφειλέτης του εἰς τὸ παθητικὸν τῆς πτωχεύσεως (Toulouse 1 Ἰουλίου 1885).

Ἂν ὑποτεθῇ ὅτι δὲν κατηργήθη διὰ τοῦ ἄρθρου 1029 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας ἡ διάταξις Ν. 3 Κώδ. 6—33 περὶ τῆς παραπομπῆς εἰς τὴν νομὴν τῶν κληρονομιαίων, αὕτη βεβαίως δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν τοῦ ὀφειλέτου κληρονόμου, δι' ὅσα ἀνωτέρω ἐξετέθησαν.

Ἐν Γαλλίᾳ ἰσχύει, ὡς γνωστόν, τὸ δίκαιον τῆς κοινοκτημοσύνης· ἀμφισβητεῖται δὲ ἐὰν οἱ δανεισταὶ ἐξ ὀνόματος τῆς γυναικὸς δύνανται νὰ ζητήσωσι τὸν χωρισμὸν τῶν περιουσιῶν· οἱ Baudry Lacantinerie et Barde ὑποστηρίζουσιν ὅτι τοῦτο εἶναι καθαρῶς προσωπικὸν δικαίωμα (Obligation σελ. 534· παράβαλε καὶ Dalloz supplément. Contrat de mariage σελ. 112 § 616).

Παρ' ἡμῖν, μὴ ἰσχυούσης τῆς κοινοκτημοσύνης, δύναται νὰ ζητηθῇ μόνον ὁ χωρισμὸς τῆς προικῴας περιουσίας ἕνεκα κακῆς διαχειρίσεως τοῦ συζύγου καὶ κινδύνου αὐτῆς (ἐννοεῖται τῆς ἀδιατιμήτου) ἵνα διαχειρίζηται ἁπλῶς ταύτην ἡ γυνὴ (ἄρθρ. 676 καὶ ἑπόμενα Ἑλλ. Πολιτικῆς Δικονομίας, ἄρθρ. 518 καὶ ἑπόμενα Κρ. Δικονομίας). Ἀλλὰ τὸ δικαίωμα τοῦτο τῆς συζύγου, ὀρθότερον εἶναι νὰ δεχθῶμεν ὅτι εἶναι καθαρῶς προσωπικὸν δικαίωμα, ἀφοῦ μάλιστα ἐν Ἑλλάδι (ἐκτὸς τῆς Κρήτης) δὲν καθιεροῦται ἡ συναίνεσις τοῦ συζύγου εἰς τὰς συμβάσεις καὶ εἶναι δυνατὸν νὰ συνάπτωνται συμβάσεις καὶ δάνεια καὶ νὰ λαμβάνωσι χώραν καταχρήσεις ἐκ μέρους τῆς συζύγου καὶ νὰ παραβλάπτωνται τὰ δικαιώματα τοῦ ἀνδρός.

Ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 130 τοῦ 1858 ἀποφάσεώς του ἐδέχθη ὅτι δύναται ὁ σύζυγος καὶ οἱ δανεισταὶ αὐτοῦ νὰ αἰτήσωσι παρὰ τοῦ συζύγου μετὰ τὸν χωρισμὸν τῶν κτημάτων ἕνεκα ἐλαττώσεως τῆς περιουσίας τοῦ συζύγου, ὅσα αὕτη τυχὸν ὀφείλει πρὸς τὸν σύζυγον (Δικτ. 116, Βασιλ. 29—1). Ἐπίσης διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 412 τοῦ 1866 ἀποφάσεώς του ὁ Ἄρειος Πάγος ἀπεφάσισεν, ὅτι ὅταν ἀκυρωθῇ ἡ πώλησις προικῴου κτήματος, ὁ ἀγοραστὴς δύναται νὰ

ἀπαιτήσῃ τὸ καταβληθὲν τίμημα, ὃ δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ καὶ ὁ δανειστὴς τοῦ ἀγοραστοῦ τοῦ προικῴου. Ἐπίσης διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 207 τοῦ 1903 ἀποφάσεώς του ὁ Ἄρειος Πάγος ὡς πρὸς τὴν σύζυγον ἀπεφήνατο· «Ἐν προκειμένῳ δὲ ἡ ἀναιρεσείουσα, ὡς προκύπτει ἐκ τῆς ἀγωγῆς, ἐξαιτεῖται τὴν διάρρηξιν τῆς ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 14823 συμβολαίῳ πωλήσεως τοῦ ἐπιδίκου οἰκοπέδου καὶ τὴν εἰς αὐτὴν παράδοσιν αὐτοῦ, λόγῳ ὑπερόγκου βλάβης, ὡς δανείστρια τῶν κληρονόμων τοῦ συζύγου αὐτῆς πωλητοῦ, καίτοι δὲ τοιουτοτρόπως ἐνασκεῖ τὴν ἀγωγὴν τῶν ὀφειλετῶν της ἐν ὀνόματι αὐτῶν, δυνάμει τοῦ εἰρημένου ἄρθρου 1025 § 2, οὐχ' ἧττον δὲν προσεκάλεσεν εἰς τὴν δίκην αὐτούς...» Παράβαλε καὶ τὴν ὑπ' ἀριθ. 264 ἀπόφασιν Ἐφετείου Ἀθηνῶν εἰς Θέμιδα Ἀγγελοπ. σελ. 631 τόμος XII. Ἐπίσης ἐν σχέσει πρὸς τὴν προῖκα ὁ Ἄρειος Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 412 τοῦ 1866 ἀποφάσεώς του ἀπεφήνατο ὡς ἑξῆς· «... ὁ τοῦ δανειστοῦ ἰσχυρισμὸς ὅτι, ὅταν ἔλαβεν ὁ ὀφειλέτης του τὴν περὶ ἧς ὁ λόγος οἰκίαν ὡς προῖκα ὑπῆρχεν αὕτη καλύβη καὶ ὅτι ἔπειτα τὴν ᾠκοδόμησεν οὗτος δι' ἰδίων του ἀναλωμάτων, παρέχει μὲν τὸ δικαίωμα πρὸς τὸν σύζυγον (τὸν ὀφειλέτην) νὰ κινήσῃ ἀγωγὴν κατὰ τῆς συζύγου του περὶ τῶν γενομένων εἰς αὐτὴν καλῇ τῇ πίστει δαπανῶν, ἐὰν εἰσὶν ἀναγκαῖαι καὶ ἐπίσης πρὸς τὸν δανειστὴν αὐτοῦ ὡς ὑπεισερχόμενον κατὰ τὸν νόμον εἰς τὰ δικαιώματα τοῦ ὀφειλέτου του». Ἐπίσης σχετικὰ μὲ τὰ περὶ ἑταιρείας, παραλειφθέντα ἀνωτέρω, ὁ Ἄρ. Πάγος διὰ τῆς ὑπ' ἀριθ. 58 (1849) ἀποφάσεώς του ἀπεφήνατο· «Ἐπειδὴ ὁ Δ ἦτο ἤδη συνιδιοκτήτης τῶν περὶ ὧν ἡ παρὰ τῇ Μικτῇ Ἐπιτροπῇ δίκη κτημάτων μετὰ τοῦ Μ καθ' ὃν καιρὸν οὗτος προσέλαβε τὸν ἀναιρεσίβλητον πρὸς διεξαγωγὴν καὶ ὑπεράσπισιν αὐτῆς, ἦτο ἄρα καὶ ὑπόχρεος πρὸς τοῦτον ἢ τοὺς ἤδη κληρονόμους νὰ πληρώσῃ τὴν διὰ τὴν δίκην ταύτην περὶ ἀντιμισθίας ἀναλογίαν του, ἑπομένως τὸ Ἐφετεῖον παραδεχθὲν ὡς πρὸς τοῦτο τὴν κατὰ τοῦ Μ ἀγωγὴν τοῦ ἀναιρεσιβλήτου, ὡς ἐνεργοῦντος κατ' αὐτοῦ τὰ δικαιώματα τῶν ἰδίων του μὲν ὀφειλετῶν, δανειστῶν δὲ τοῦ Μ...»

Ἐπὶ τῆς δωρεᾶς πάσης οὐσίας, οὐσία ἐστὶν ἡ μετὰ χρέη (Ν. Πανδ. 72, 23—3, Βασιλ. 150 (16, 39), ὁ δὲ ὑποσχεθεὶς τοιαύτην δωρεὰν ὑποχρεοῦται νὰ παραδώσῃ μόνον τὸ μετὰ τὴν ἀφαίρεσιν τῶν χρεῶν ὑπόλοιπον τῆς περιουσίας, ἂν δὲ τυχὸν παρεδόθη ἤδη, δικαιοῦται νὰ ἀναζητήσῃ τὸ ποσὸν τῶν ὀφειλομένων χρεῶν· ἀναμφισβητήτως δὲ ἐπὶ τῆς δωρεᾶς πάσης οὐσίας αἰτίᾳ θανάτου, τὸ δικαίωμα τοῦτο τοῦ δω-

ρητοῦ δικαιοῦνται νὰ ἐνασκήσωσιν οἱ κληρονόμοι τοῦ δωρητοῦ καὶ συνεπῶς οἱ δανεισταὶ τούτων διὰ τῆς γενικῆς διατάξεως τοῦ ἄρθρ. 1025 τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας, τροποποιηθείσης οὕτω τῆς ἀρχῆς τοῦ Ρωμαϊκοῦ δικαίου, ὅτι δὲν ἐδίδετο ἀπ' εὐθείας ἀγωγὴ κατὰ τοῦ δωρεοδόχου (Παράβαλε τὴν ὑπ' ἀριθ. 805 τοῦ 1899 ἀποφ. 'Εφ. 'Αθηνῶν).

'Αμφισβητεῖται τὸ ζήτημα ἂν οἱ δανεισταὶ τῶν ὑποτιθεμένων κληρονόμων τοῦ ἀφάντου δύνανται νὰ ζητήσωσι τὴν προσωρινὴν διακατοχὴν εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ἀφάντου. Οἱ δεχόμενοι τὴν καταφατικὴν λύσιν δέχονται τοῦτο μὲ τὴν ὑπόθεσιν ὅτι οἱ δανεισταὶ δηλοῦσιν ὅτι εἶναι ἕτοιμοι καὶ προσφέρουσι πάσας τὰς ἀσφαλείας τὰς ἐπιβεβλημένας πρὸς τὸν ὀφειλέτην καὶ ζητοῦσι τὸν διορισμὸν προσωρινοῦ κηδεμόνος διὰ τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας. Δὲν δέχονται ὅτι εἶναι προσωπικὸν δικαίωμα, ἀλλὰ καθαρῶς χρηματικόν, ἀφοῦ θὰ λάβωσιν ὁριστικῶς τὴν περιουσίαν ἐν περιπτώσει θανάτου (Demolombe II § 78, Baudry Lacantinerie et Hugue Fourcade, des personnes t. 1 § 1110, Aubry et Rau). Οἱ ἀντίθετοι φρονοῦσιν (Laurent — Laremborier, Toullier) ὅτι ἡ παραπομπὴ εἰς τὴν περιουσίαν συνίστησι ταὐτοχρόνως ἐντολὴν καὶ παρακαταθήκην, ὧν ἡ ἐκτέλεσις δὲν δύναται νὰ γείνῃ παρὰ τῶν δανειστῶν· ἀλλὰ ἀντικρούονται ὑπὸ τῶν ἀνωτέρω συγγραφέων ὅτι ἡ παραπομπὴ δὲν σκοπεῖ μόνον τὴν προστασίαν τῶν συμφερόντων τοῦ ἀφάντου, ἀλλὰ καὶ τῶν μελλόντων κληρονόμων. Καὶ ὑπὲρ τῆς μιᾶς καὶ ὑπὲρ τῆς ἄλλης γνώμης ὑπάρχουσιν ἀποφάσεις τῶν Γαλλικῶν Δικαστηρίων, ὀρθοτέρα δὲ φαίνεταί μοι ἡ γνώμη ἡ δεχομένη τὴν καταφατικὴν λύσιν.

### Δίκαια στηριζόμενα ἐπὶ συμφέροντος καθαρῶς ἠθικοῦ.

Κατ' ἀντίθετον ἔννοιαν, ὅταν δίκαιόν τι στηρίζεται ἐπὶ συμφέροντος καθαρῶς ἠθικοῦ, εἶναι προσωπικὸν καὶ δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν τοῦ ὀφειλέτου, ὡς λ. χ. ἡ ἀνάκλησις τῆς δωρεᾶς δι' ἀχαριστίαν, διότι μόνον τὸ ἐξυβρισθὲν καὶ τὸ καθ' οὗ ἡ ἀχαριστία πρόσωπον δύναται νὰ κρίνῃ ἂν πρέπῃ νὰ τιμωρηθῇ ὁ ἀχάριστος (Demolombe XX, Laurent XIII § 28, Baudry Lacantinerie et Colin n. 1621)· ὅταν ὅμως ἡ ἀγωγὴ αὕτη, ἐγερθεῖσα ἐν ζωῇ, μεταβῇ εἰς τοὺς κληρονόμους, τότε πλέον πρόκειται περὶ χρηματικοῦ δικαιώματος καὶ τιμωρίας τοῦ δωρεοδόχου χρηματικῆς, ἑπομένως δύναται νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν τῶν κληρονόμων τοῦ δωρητοῦ.

Οἱ Baudry Lacantinerie et Barde ὑποστηρίζουσιν ὅτι καὶ τότε ἡ ἀγωγὴ ἐξακολουθεῖ νὰ ἔχῃ βάσιν ἠθικὸν συμφέρον· ὀρθοτέρα ὅμως εἶναι ἡ πρώτη γνώμη (Παράβαλε καὶ Βασιλ. βιβλίον 52 τίτλος 1, θέμα 58: «Ἐκ πάσης αἰτίας αἱ προκαταρχθεῖσαι δίκαι παραπέμπονται κατὰ τῶν κληρονόμων καὶ τῶν ὁμοίων». Βασιλ. 25, βιβλ. 52, τίτλος 1, θέμα 25: «Αἱ ποιναλίαι πᾶσαι μετὰ τὴν προκάταρξιν κατὰ κληρονόμων παραπέμπονται»). Ἐννοεῖται δὲ ὅτι οἱ δανεισταὶ θὰ ἐξακολουθήσωσι τὴν ἐγερθεῖσαν ὑπὸ τοῦ κληρονομηθέντος ἀγωγήν, ἂν ὁ κληρονόμος ἀμελῇ.

Ἐν Γαλλίᾳ ἡ μὴ ἐκπλήρωσις τῶν ὅρων καὶ συμφωνιῶν τῆς δωρεᾶς δίδει χώραν εἰς ἀνάκλησιν αὐτῆς ἐκ μέρους τοῦ δωρητοῦ (Troplong vente II n. 503, Demolombe XXV n. 54). Ἀλλ' ἐν Γαλλίᾳ δυνάμει τοῦ ἄρθρου 953 τοῦ Γαλλικοῦ Ἀστικοῦ Κώδικος, ἀναγράφεται διακεκριμμένη περίπτωσις, ἡ μὴ ἐκπλήρωσις τῶν ὅρων τῆς δωρεᾶς· παρ' ἡμῖν ὅμως ἡ μὴ ἐκπλήρωσις τῶν ὅρων τῆς δωρεᾶς κατετάχθη μεταξὺ τῶν λόγων τῆς ἀχαριστίας Κ (8—56) 10, Βασιλικὰ ΜΖ' 2 10 «ἢ τὰ ἐν τῇ δωρεᾷ σύμφυτα εἴτε ἐγγράφως εἴτε ἀγράφως μὴ πληροῖ», ἑπομένως καὶ ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ πρόκειται περὶ προσωπικῆς ἀγωγῆς, μὴ δυναμένης νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν, ἐκτὸς ἂν ὑποτεθῇ ὅτι δὲν ἔχει βάσιν καθαρῶς τὴν ἀχαριστίαν τοῦ δωρεοδόχου, δὲν εἶναι ἀγωγὴ ἐκ τῶν vindictam spirantes ἢ injuriarum καθαρῶς, ἀλλ' ὅτι ἐξωμοιώθη μὲ τὰς τοιαύτας ἀγωγάς.

### Δίκαια στηριζόμενα ταὐτοχρόνως ἐπὶ συμφέροντος ἠθικοῦ καὶ χρηματικοῦ.

Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ δέον νὰ ἀποβλέψωμεν ποῖον συμφέρον κυριαρχεῖ· πρόκειται λ. χ. περὶ ἀκυρότητος συμβολαίου λόγῳ πλάνης, βίας ἢ δόλου· σκοπὸς τῆς ἀγωγῆς εἶναι ἡ ἐπανόρθωσις τῆς ἀδικίας, ὡς δέχονται πάντες οἱ συγγραφεῖς (πλὴν τοῦ Toullier, φρονοῦντος ὅτι μόνον ἐκ τῆς συνειδήσεως τοῦ βλαφθέντος ἐξαρτᾶται). Δύνανται ὅθεν οἱ δανεισταὶ νὰ ἐγείρωσι ταύτην ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου, ὅστις ἄλλως τε δὲν ἔχει συμφερον νὰ τὴν ἐγείρῃ, ἀφοῦ πρόκειται νὰ ὠφεληθῇ ὁ δανειστὴς (Dalloz supplément, obligation n. 810). Τὸ αὐτὸ δεχόμεθα καὶ διὰ τὰς ἀγωγὰς τὰς στηριζομένας εἰς τὴν ἀκυρότητα ἕνεκα ἀνικανότητος, λ. χ. ἀνηλικιότητα, ἀπαγόρευσιν (Laurent, Demolombe, Civ. Cassat 10 Μαΐου 1853, Gand 6 Αὐγούστου 1862, Paris 14 Φεβρουαρίου 1887).

Τὸ δικαίωμα τῆς ἀνακλήσεως τῆς δωρεᾶς τῆς γενομένης ὑπὸ τοῦ ἑνὸς τῶν συζύγων πρὸς τὸν ἕτερον εἶναι καθαρῶς προσωπικόν· ἀφ' ἑνὸς μὲν σκοπὸς τοῦ νομοθέτου ὑπῆρξε νὰ προστατεύσῃ τὰς περιουσίας τῶν συζύγων, ἀλλ' ἐν ταὐτῷ ὑπάρχει καὶ ἠθικὸς σκοπὸς (Aubry et Rau XIII, Demolombe XXIII, Laurent).

Ἐπὶ τῶν ἐπερωτήσεων ὑπὲρ τρίτου προσώπου, λ.χ. διὰ τὰς ἀσφαλείας ἐπὶ τῆς ζωῆς ὑπὲρ τρίτου τινὸς προσώπου, ὁ τρίτος ἀποκτᾷ δικαιώματα ἀπὸ τῆς στιγμῆς τῆς συνομολογήσεως τῆς ἀσφαλείας, ἵνα ὠφεληθῇ εἰς τὸ μέλλον, ἂν θέλῃ νὰ δεχθῇ τὴν ἀποζημίωσιν· ἀλλὰ πρόκειται περὶ προσωπικοῦ καθαρῶς δικαιώματος νὰ δεχθῇ ἢ νὰ ἀποποιηθῇ τὸ ἐκ τῆς ἀσφαλείας κέρδος καὶ δὲν δύνανται νὰ τὸ ἐνασκήσωσι οἱ δανεισταί· κατακρίνεται δὲ ὑπὸ τῶν συγγραφέων ἀπόφασις τοῦ Πρωτοδικ. Quimber, ὅπερ ἐδέχθη ὅτι ἡ συνομολόγησις τοιαύτης ἀσφαλείας ἀποτελεῖ δωρεάν, ἐνῷ, παρατηροῦσιν οἱ συγγραφεῖς, διὰ τῆς συνομολογήσεως ἁπλῶς τῆς ἀσφαλείας δὲν ἔχει εἰσέτι ὁ τρίτος κεκτημένον δικαίωμα καὶ ὅτι ἁπλῆ συνομολόγησις δὲν ἀποτελεῖ δωρεὰν (Dalloz, assurances).

Ἡ ἀναξιότης καὶ ἡ ἀνικανότης πρὸς τὸ κληρονομεῖν δύναται νὰ ἀντιταχθῇ ἐπίσης παρὰ τῶν δανειστῶν τοῦ ὀφειλέτου, λ. χ. ἐπὶ τῆς διεκδικητικῆς ἀγωγῆς ἐκ μέρους τοῦ δανειστοῦ κατὰ τοῦ κατέχοντος ἀκίνητα ἀνικάνου καὶ ἀναξίου.

Ἅπαντες σχεδὸν οἱ συγγραφεῖς δέχονται ὅτι τὸ δικαίωμα τῆς ἀποζημιώσεως διὰ τὰ κακουργήματα καὶ πλημμελήματα ἐναντίον τοῦ ἐνόχου, τὰ διαπραχθέντα κατὰ τοῦ προσώπου τοῦ ὀφειλέτου, δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν του, διότι αἱ τοιαῦται ἀγωγαὶ εἶναι ἀγωγαὶ vindictam spirantes· σκοπὸς κυρίως αὐτῶν εἶναι ἡ ἐπανόρθωσις τῆς προσβολῆς, ἡ γενομένη εἰς τὸ πρόσωπον, καὶ μόνον τὸ προσβληθὲν πρόσωπον εἶναι εἰς κατάστασιν νὰ κρίνῃ ἂν πρέπῃ νὰ ἱκανοποιηθῇ. Ὁ Demolombe ὑποστηρίζει ὅτι δὲν πρέπει ν' ἀσκηθῶσιν ἀπὸ τοὺς δανειστὰς μὴ δυναμένους νὰ ὑποχρεώσωσι τὸν ὀφειλέτην εἰς δημοσίας συζητήσεις, ἀφ' ὧν κοινωνικαὶ συνθῆκαι τοῦ ἐπιτάττουσι νὰ ἀπέχῃ. Ἡ νομολογία ἐπεκτείνει τὴν λύσιν ταύτην καὶ εἰς τὰ ἐκ τῶν Σιδηροδρόμων δυστυχήματα καὶ εἰς τὰς ἐκ τῶν διαφόρων ἐπαγγελμάτων (Laurent, Laremborier).

Οἱ δανεισταὶ τοῦ ἀδικηθέντος ὀφειλέτου ἀναμφισβητήτως δύνανται ἐξ ὀνόματος αὐτοῦ νὰ παρασταθῶσιν ὡς πολιτικῶς ἐνάγοντες ἐνώπιον τοῦ Ποινικοῦ Δικαστηρίου εἰς ὅλα τὰ ἀδικήματα τὰ προσβάλλοντα τὴν ἰδιοκτησίαν τοῦ ὀφειλέτου, ἀνεξαρτήτως τῆς ἀτομικῆς αὐτῶν

παραστάσεως ὅταν ἀτομικῶς ἐβλάφθησαν, ὅταν ἡ βλάβη εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ ὀφειλέτου ὑπῆρξεν ἡ ἄμεσος συνέπεια μόνον τοῦ ἀδικήματος (Dalloz Supplément proc. crim. § 201)· ἡ ἀποζημίωσις σκοπὸν ἔχουσα τὴν ἐπανόρθωσιν τῆς βλάβης τῆς ἐπελθούσης εἰς τὴν περιουσίαν, δύναται νὰ αἰτηθῇ καὶ παρὰ τῶν δανειστῶν ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου. Κατὰ τὸ σύστημα τοῦ ρωμαϊκοῦ δικαίου ἡ ποινὴ καὶ ἡ ἐπανόρθωσις τῶν ζημιῶν δὲν παρίσταντο διακεκριμμένα, ἀλλὰ τὸ νεώτερον δίκαιον ἐχώρισε τὴν ποινὴν ἀπὸ τὴν ἀποζημίωσιν, ἐφαρμόζον εἰς τὴν μίαν τοὺς κανόνας τοῦ Ποινικοῦ δικαίου καὶ εἰς τὴν ἑτέραν τὰς ἀρχὰς τοῦ Ἀστικοῦ. Ἡ νεωτέρα Σχολὴ μάλιστα τοῦ Ποινικοῦ δικαίου δὲν ἐδίστασε νὰ δεχθῇ ὅτι ἐπὶ τῶν κατὰ τῆς ἰδιοκτησίας ἀδικημάτων, ὅταν ὁ ἔνοχος ἐπανώρθωσε τὰς ζημίας, ἃς ἐπροξένησε, δύναταί τις, λέγει, νὰ εἴπῃ ὅτι ὑπὸ τὴν ἔποψιν τοῦ κοινωνικοῦ συμφέροντος δὲν ὑπάρχει σχεδὸν ζημία (Bulletin d' Union internat. du droit pénal 1899—Garofalo reparatione alle vittime del delito). Ἕνεκα δὲ τῆς ὑφισταμένης ταύτης διακρίσεως τῆς ποινῆς ἀπὸ τῆς ἀποζημιώσεως, πρὸ παντὸς οἱ δανεισμαὶ ἐνασκοῦσι τὰς περὶ ἀποζημιώσεως πολιτικὰς ἀγωγὰς τοῦ ὀφειλέτου αὐτῶν ἐξ ὀνόματός του, ἀφοῦ αὗται σχετίζονται μόνον μὲ τὴν περιουσίαν του, παριστάμενοι ὡς πολιτικῶς ἐνάγοντες ἐξ ὀνόματος αὐτοῦ ἐν τῇ ποινικῇ δίκῃ.

Ἡ ἐπανόρθωσις τῆς ὑλικῆς ζημίας τῆς προξενηθείσης ἐκ παραβάσεως τοῦ Ποινικοῦ Νόμου συνίσταται εἰς ἀποζημίωσιν συνήθως χρηματικὴν ἢ εἰς ἀποκατάστασιν τῶν πραγμάτων ἢ εἰς τὰ ἔξοδα. Αἱ ἀποκαταστάσεις, εἰς ἃς δύναται νὰ ὑποχρεωθῇ ὁ ἔνοχος μιᾶς παραβάσεως τοῦ Ποινικοῦ Νόμου, συνίστανται εἰς τὴν ἀποκατάστασιν τῶν πραγμάτων τὴν πρὸ τοῦ ἀδικήματος ὑπάρχουσαν, λ. χ. εἰς τὴν ἀπόδοσιν τῶν κλαπέντων ἢ ὑπεξαιρεθέντων, εἰς τὴν ἀκύρωσιν τῶν δικαιοπραξιῶν, αἵτινες ἔλαβον χώραν ἐκ τινος ποινικῆς ἀπάτης, ἢ τῆς ἀκυρότητος τῶν ἐγγράφων τῶν προσβαλλομένων ὡς πλαστῶν. Ἀλλὰ κυρίως αἱ ἀποκαταστάσεις, περὶ ὧν προνοεῖ ὁ νόμος, εἶναι ἐκεῖναι αἵτινες ἀφορῶσι τὸ δίκαιον τῆς ἰδιοκτησίας ἢ τὴν ἀνεγνωρισμένην νομὴν ἢ κατοχὴν τοῦ πράγματος. Κατὰ βάθος αἱ ἀποκαταστάσεις καὶ αἱ ἀποζημιώσεις ἔχουσιν ἕνα κοινὸν σκοπόν, ἀφοῦ καὶ αἱ ἀποζημιώσεις καταγιγνώσκονται διὰ τὴν ἐπανόρθωσιν τῆς προξενηθείσης ἐκ τοῦ ἀδικήματος ζημίας, μὲ τὴν διαφορὰν ὅτι αὗται εἰσὶν ἐξαιρετικαὶ αἱ δὲ πρῶται ὁμαλαί, εἰσὶ δηλονότι ἐπανορθώσεις μᾶλλον φυσικαί. Ὅταν τὰ ἀντικείμενα τοῦ ἀδικήματος ἀνευρέθησαν καὶ κατεσχέθησαν

ὑπὸ τῆς Δικαιοσύνης, καθ' ὅλας τὰς περιπτώσεις καθ' ἃς εἶναι γνωστὸν τὸ πρόσωπον εἰς ὃ ἀνήκουσι ταῦτα, διατάσσεται παρὰ τοῦ Δικαστηρίου αὐτεπαγγέλτως ἡ ἀπόδοσις αὐτῶν τῷ δικαιούχῳ τούτῳ, ὡς δύναται νὰ συμβῇ λ. χ. εἰς τὰς παραβάσεις τῶν ἄρθρ. 432 καὶ 371 τοῦ Ποινικοῦ Νόμου.—Παράβαλε καὶ Garraut Code pénal τόμος Β' § 475 καὶ ἑπόμενα.

Ἀλλ' ὅταν αἱ ἐπανορθώσεις δὲν εἶναι δυναταί, ἀποζημιώσεις δὲν δύνανται νὰ παρασχεθῶσιν εἰμὴ τῇ αἰτήσει τοῦ βλαφθέντος προσώπου, αἵτινες δέον νὰ ζητηθῶσι διὰ Πολιτικῆς ἀγωγῆς, ταύτην δὲ δύνανται νὰ ἐνασκήσωσιν οἱ δανεισταὶ ἐξ ὀνόματος τοῦ ὀφειλέτου, ὁσάκις ἐκ τοῦ ἀδικήματος ἐπέρχεται ὑλικὴ βλάβη εἰς τὸν ὀφειλέτην αὐτῶν, λ. χ. ὁ Α προβαίνει εἰς αὐτοδικίαν καὶ καταλαμβάνει βίᾳ κτήματα τοῦ Β, κατὰ τὴν ἐκδίκασιν τῆς ποινικῆς δίκης οἱ δανεισταὶ τοῦ ὀφειλέτου, καθ' οὗ ἡ αὐτοδικία, δύνανται ἐξ ὀνόματος αὐτοῦ νὰ ἐγείρωσι Πολιτικὴν ἀγωγὴν περὶ ἀνακτήσεως τῆς νομῆς, διότι ἐπὶ τοῦ προκειμένου ἀποζημίωσις θεωρεῖται ἡ ἀποκατάστασις τῆς νομῆς εἰς τὸν παθόντα (Παράβαλε καὶ Κώδικα Δυοβουνιώτου Ποινικοῦ Νόμου σελ. 193)· διὰ τὴν γενομένην πλημμύραν ἐκ κακῆς καὶ παρανόμου διοχετεύσεως ὑδάτων καὶ καταστροφὴν ἐκ τούτου κτημάτων, οἱ ἰδιοκτῆται δύνανται νὰ ἐγείρωσι πολιτικὴν ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως, συνεπῶς καὶ οἱ δανεισταὶ αὐτῶν· ἢ ἔλαβε χώραν ἐμπρησμός· ἂν κατεστράφη ἡ συναπτομένη γειτονικὴ οἰκία ἐκ τοῦ γενομένου ἐμπρησμοῦ, ὁ ἰδιοκτήτης ταύτης δύναται νὰ ἐγείρῃ ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως, συνεπῶς καὶ οἱ δανεισταὶ αὐτοῦ, ἢ δανεισταὶ ἰατρῶν καὶ φαρμακοποιῶν ἐξ ὀνόματος αὐτῶν εἰς μικρὰς περιφερείας διὰ τὴν ζημίαν ἣν κατὰ προσέγγισιν ὑπέστησαν οὗτοι ἐκ τῆς παρανόμου παρ' ἄλλου ἐξασκήσεως τοῦ ἐπαγγέλματος αὐτῶν, ἐπὶ ζωοκλοπῆς διὰ τὰς πολιτικὰς ἀποδόσεις καὶ ἀποζημιώσεις (Παράβαλε Dalloz Supplément § 149-204, Garraut § 360, Κωνσταντοπούλου Ποινικὴν Δικονομίαν τόμος Α' σελ. 47 καὶ ἑπόμ., Ποιν. Δικ. Κωστῆ τελευταίαν ἔκδ. σελ. 323. Εὑρετήριον Ἑλληνικῆς Νομολογίας τόμ. Α' Ἀποζημίωσις).

Καθ' ἃ ἀνωτέρω ἐλέχθη, ὅλοι σχεδὸν οἱ συγγραφεῖς διδάσκουσιν ὅτι αἱ πολιτικαὶ ἀγωγαὶ διὰ τὰς ἀποζημιώσεις, ἕνεκα κακουργημάτων ἢ πλημμελημάτων, ἐναντίον τῶν προσώπων ἀποτελοῦσιν ἐξαίρεσιν καὶ δὲν δύνανται νὰ ἐνασκηθῶσι παρὰ τῶν δανειστῶν τοῦ ὀφειλέτου. Πρὸ παντὸς ὁ σκοπὸς αὐτῶν εἶναι ἡ ἐπανόρθωσις τῆς προσβολῆς τῆς προξενηθείσης εἰς τὸ πρόσωπον· ὁ παθὼν δὲ εἶναι εἰς κατάστασιν νὰ ἀποφασίσῃ ἂν ὀφείλει νὰ ἐπιδιώξῃ ἱκανοποίησιν. «Πῶς,

ἀναφωνεῖ ὁ Demolombe, ἤθελεν ἐξαρτᾶσθαι ἀπὸ τοὺς ἐμοὺς δανειστὰς νὰ μ' ἐκθέσωσιν ἀκουσίως μου καὶ νὰ μὲ ἀναγκάσωσι, εἰς δημοσίας συζητήσεις δίκης, ὅταν τὸ οἰκογενειακὸν καὶ τὸ κοινωνικόν μου συμφέρον μοὶ επιβάλλωσι νὰ ἀποφύγω τὸ κοινὸν σκάνδαλον! Ἡ προφύλαξις τοῦ ἀτόμου μου, ὡς καὶ ἡ τιμή μου δὲν δύνανται νὰ ἀποτελέσωσιν ἐνέχυρον τῶν δανειστῶν μου» (Παράβαλε καὶ Laurent XVI n. 419, Aubry et Rau IV σελ. 126, Colmet de Santerne V n 81, Massé et Vergé sur Zachariae III § 554, Lyon 17 Ἰουνίου 1864). Ἡ νομολογία ἐπεκτείνει τὴν λύσιν ταύτην εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ἡ ἀποζημίωσις ὀφείλεται ἐξ αἰτίας ἀδικίας προξενηθείσης εἰς τὸ πρόσωπον δι' οἱονεὶ ἀδικήματος ἕνεκα Σιδηροδρομικῶν δυστυχημάτων ἢ ὡς ἐκ τοῦ ἐπαγγέλματός τινος (Παράβαλε ἐν Γαλλίᾳ Νόμον τῆς 9ης Ἀπριλίου 1898 περὶ δυστυχημάτων εἰς τοὺς ἐργάτας - Tribunal Meaux 6 Δεκεμβρίου 1882 - Tribunal Seine 9 Ἰανουαρίου 1879 - Tribunal Seine 12 Ἰανουαρίου 1882 - Tribunal Seine 27 Ἰουλίου 1892).

Ἀλλὰ κατὰ τὸν Labbé τὸ ζήτημα δέον νὰ λυθῇ μετὰ διακρίσεως. Ἡ λύσις ἡ γενικῶς γενομένη ἀποδεκτή, στηρίζεται εἰς τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν αἱ ἀποζημιώσεις ἔχουσι σκοπὸν νὰ ἐπανορθώσωσιν ἠθικὴν βλάβην, ἀλλ' οὐχὶ καὶ ὅταν εἰσὶ προωρισμέναι νὰ ἐπανορθώσωσι καὶ ὑλικὴν ζημίαν, ἐπελθοῦσαν μετὰ τῆς ἠθικῆς προσβολῆς, ἀδικίαν ἀναγομένην καὶ εἰς χρηματικὴν ἀποζημίωσιν. Πρόσωπόν τι μετὰ τῆς ἀδίκου ἐπιθέσεως, ἣν ὑπέστη, μετὰ τῶν τραυμάτων ἅτινα τῷ ἐπροξενήθησαν, ἐτέθη διά τινα χρόνον, κατὰ τὸ μᾶλλον ἢ ἧττον διαρκῆ ἢ ἐνίοτε καὶ διὰ παντὸς εἰς ἀνικανότητα νὰ ἐξασκήσῃ τὸ ὅπερ εἶχεν ἐπάγγελμα. Τὸ πρόσωπον τοῦτο εὑρίσκεται ἐστερημένον τῆς δεούσης περιποιήσεως καὶ θεραπείας ἢ μᾶλλον ἐστερημένον γενικῶς καλλιτέρων ὅρων διὰ τὴν θεραπείαν. Πρὸς τούτοις τὸ προσβληθὲν πρόσωπον εἶναι ὑποχρεωμένον ἐνίοτε νὰ καταβάλῃ ἔξοδα, ἅτινα εἰσὶν ἀναγκαῖα, ἕνεκα τοῦ διαπραχθέντος ἀδικήματος ἢ οἱονεὶ ἀδικήματος π. χ. ἔξοδα ἰατροῦ, ἀξίαν φαρμάκων κλπ. Ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ τὸ δικαίωμα νὰ ζητηθῶσιν ἀποζημιώσεις ἐξ ὀνόματός του δὲν στηρίζεται ποσῶς εἰς ἠθικὸν συμφέρον, ἢ τοὐλάχιστον δὲν δύναταί τις νὰ παραδεχθῇ ὅτι τὸ συμφέρον, εἰς ὃ στηρίζονται, εἶναι πρὸ πάντων ἠθικόν. Ἡ ἀγωγὴ ἥτις ἠγέρθη πρὸς ἐπιδίωξιν τοιούτων ἀποζημιώσεων δὲν εἶναι πρὸ πάντων vindictam spirans. Πρὸ παντὸς αὕτη ἔχει σκοπὸν τὴν ἐπανόρθωσιν ζημίας, ἥτις συνίσταται εἴτε εἰς τὴν ἐλάττωσιν τῆς περιουσίας, εἴτε εἰς τὸ διαφυγὸν κέρδος ἢ

ταὐτοχρόνως εἰς ἀμφότερα· ὅταν δὲ ἡ ἀγωγὴ περὶ ἧς ὁμιλοῦμεν στηρίζεται ἐπὶ βλάβης ὑλικῆς, εἶνε εὔλογον νὰ τὴν ἐξομοιώσωμεν πρὸς τὴν ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως, τὴν γεννηθεῖσαν ἔκ τινος ἀδικήματος ἢ οἱονεὶ ἀδικήματος, διαπραχθέντων ἐναντίον τῆς περιουσίας τινός. Τὴν γνώμην ταύτην, ἥτις φαίνεται καὶ ὀρθοτέρα, ἀσπάζονται καὶ οἱ Baudry Lacantinerie et L.Barde,Obligation t. 1.Παράβαλε καὶ Garraut Précis n. 361.-Εἰς τὸν Dalloz (Supplément. procédure Criminelle σελ. 360 καὶ 201) ἐκτίθεται ὅτι συμφωνεῖ μὲ τὴν γνώμην τοῦ Demolombe, ἀλλ' ὅτι δέον νὰ περιορίσωμεν, λέγει, τὴν διδασκαλίαν ταύτην εἰς τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν ἡ ἀγωγὴ ἔχει αἰτίαν ἠθικὴν βλάβην, προξενηθεῖσαν εἰς τὸ πρόσωπον αὐτὸ καθ'ἑαυτό, εἰς τὴν τιμήν του, ὡς ἐπὶ τῶν ὕβρεων κλπ. καὶ ὅτι, ἐξ ἐναντίας, ἡ ἀγωγὴ δέον νὰ χορηγηθῇ πρὸς τοὺς δανειστὰς τοῦ ἀδικηθέντος, ἐξ ὀνόματος αὐτοῦ, εἰς τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν τὸ ἀδίκημα ἐπροξένησεν ὑλικὴν ζημίαν πρὸς τὸν ὀφειλέτην ἢ ἀτομικῶς πρὸς αὐτούς, ὅτε παρίστανται ἀτομικῶς ὡς πολιτικῶς ἐνάγοντες· λ. χ. εἰς τὴν πρώτην περίπτωσιν, ὅταν τὸ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου διαπραχθὲν ἀδίκημα κατέστησε τοῦτον ἀσθενῆ, ἀνίκανον πρὸς ἐργασίαν, οἱ δανεισταί, οἵτινες ἀπέβλεπον εἰς τὴν δραστηριότητα τοῦ ὀφειλέτου καὶ οἵτινες οὕτω ἐζημιώθησαν, δύνανται ἐξ ὀνόματός του νὰ ζητήσωσιν ἀποζημιώσεις, ἂν ὑποτεθῇ μάλιστα ὅτι ὁ ὀφειλέτης αὐτῶν ἦτο βιομήχανος, οἱ δὲ δανεισταὶ δὲν εἶχον ἄλλην ἀσφάλειαν εἰμὴ τὴν βιομηχανίαν αὐτοῦ.

Εἴδομεν ἐν ἀρχῇ ὅτι εἰς ὅλας σχεδὸν τὰς νεωτέρας νομοθεσίας δίδεται ἀγωγὴ πρὸς ἀποζημίωσιν διὰ τὴν ἠθικὴν βλάβην, ὡς ἀναγράφεται εἰς τὸν Ἰταλικὸν καὶ Γερμανικὸν Ἀστικὸν Κώδικα (Ἰταλικ.ἄρθρ. 1151, Γερμ. 823).Ὁ νέος Ἰταλικὸς Ποινικὸς Νόμος ἐπίσης ἐν ἄρθρῳ 38 ἀναφέρει τὰ ἑξῆς: «Ottre alle restituzioni e a risarcimento dei danni, il giudice ogni delitto qhe offenda l' onore della persona o della famiglia, ancorche non abbia cagionato danno, può assegnare a la parta offesa che ne faccia domanda, una somma determinata a titolo di riparatione=ἀνεξαρτήτως τῶν ἀποκαταστάσεων καὶ ἐπανορθώσεων τῆς ζημίας εἶνε ἐπιτετραμμένον εἰς τὸν Δικαστὴν πάντοτε, ὁσάκις τὸ ἀδίκημα προσβάλλει τὴν τιμὴν προσώπου τινὸς ἢ οἰκογενείας, καὶ ὅταν πρὸς τούτοις οὐδεμία ὑλικὴ ζημία δὲν ἐπηκολούθησε, νὰ ἐπιδικάσῃ εἰς τὸν βλαφθέντα, ὅστις ποιεῖται αἴτησιν, ποσὸν ὡρισμένον πρὸς ἐπανόρθωσιν τῆς βλάβης».—Παρ' ἡμῖν (ἐκτὸς τῆς νέας Κρητικῆς Ἀστικῆς καὶ Ποινικῆς Νομοθεσίας) ἀμφισβητεῖται ἂν ἡ ἠθικὴ βλάβη δύναται νὰ εἶναι ἀντικείμενον ἀποζημιώ-

σεως, ἀφοῦ ἐν τῷ Ἀστικῷ Δικαίῳ δὲν ὑπάρχει θετικὴ διάταξις. Καὶ δέχεται μὲν ὁ Κωνσταντόπουλος τὴν καταφατικὴν λύσιν, κατ' ἀναλογίαν τῆς ἐν Γαλλίᾳ διδομένης ἑρμενείας, ἀλλὰ ἡ νεωτέρα Νομολογία τοῦ Ἀρείου Πάγου δέχεται τὴν ἀντίθετον λύσιν. — Καὶ ἐὰν ὅμως ὑποθέσωμεν ὅτι ἰσχύει καὶ παρ' ἡμῖν ἡ ἀποζημίωσις διὰ τὴν ἠθικὴν βλάβην, ὁσάκις προσβάλλεται τὸ πρόσωπον αὐτὸ καθ' ἑαυτό, ἡ τιμὴ αὐτοῦ, λ. χ. ἐπὶ προσβολῆς τῆς τιμῆς μιᾶς κόρης κατὰ παράβασιν τῶν ἄρθρων 274 καὶ ἑπόμενα τοῦ Ποινικοῦ Νόμου, οἱ δανεισταὶ ἐξ ὀνόματος αὐτῆς ἢ τοῦ ἐξουσιαστοῦ πατρὸς δὲν δύνανται νὰ ἐγείρωσιν ἀγωγὴν περὶ ἀποζημιώσεως, ὡς ἀνωτέρω ἐλέχθη, μήτε ἐὰν τεθῇ ὡς βάσις ἐν τῇ ἀγωγῇ ὅτι δεῖται, ὡς ἐκ τῆς προσβολῆς, ἡ παθοῦσα ἢ ὁ πατὴρ αὐτῆς, ὡρισμένου ποσοῦ διὰ τὴν ἀποκατάστασιν, ἵνα χρησιμεύσῃ αὐτῇ ὡς προίξ, καὶ ἔτι μᾶλλον διὰ τὸν λόγον τοῦτον.

Πάντα ὅμως τὰ ἀνωτέρω ἐκτεθέντα δύνανται νὰ ἰσχύσωσι καὶ παρ' ἡμῖν, ὅταν λ. χ. σὺν τῇ ἠθικῇ βλάβῃ πρόκειται νὰ γείνῃ καὶ ἐπανόρθωσις ὑλικῆς ζημίας, ὅταν ἐπῆλθεν ἀσθένεια, δαπάναι καὶ ἀνικανότης πρὸς ἐργασίαν. Προκειμένου περὶ ἀνθρωποκτονίας, ἐν Γαλλίᾳ χορηγεῖται πολιτικὴ ἀγωγὴ πρὸς πάντας τοὺς στενοὺς συγγενεῖς τοῦ φονευθέντος καὶ πρὸς τοὺς κληρονόμους (Παράβαλε Dalloz Sup. § 194 ἔνθα καὶ αἱ διδασκόμεναι διάφοροι θεωρίαι ἐν Γαλλίᾳ). Παρ' ἡμῖν δὲ κατὰ τὴν νεωτέραν νομολογίαν τοῦ Ἀρείου Πάγου, δίδεται πολιτικὴ ἀγωγὴ ὑπὲρ τῶν κληρονόμων τοῦ φονευθέντος, ὁσάκις ἐπικαλοῦνται χρηματικὴν ζημίαν ὡς ἐκ τοῦ θανάτου ἄμεσον· καὶ ὅταν μὲν αὕτη στηρίζεται εἰς τὴν ὡς ἐκ τοῦ θανάτου ἐπερχομένην βλάβην ἐμμέσως εἰς τὴν περιουσίαν τοῦ φονευθέντος (δι' ἣν παρέχεται ἀγωγὴ ὡς ἐδέχθη ὁ Ἄρειος Πάγος), ἡ τοιαύτη ἀγωγὴ δύναται νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν τῶν ὀφειλετῶν κληρονόμων ἐξ ὀνόματος αὐτῶν, τοὐναντίον δὲ ὅταν αἰτοῦνται ποσόν τι πρὸς διατροφὴν τὰ τέκνα καὶ ἡ σύζυγος. (Τὸ Πρωτοδικεῖον τοῦ Σηκουάνα διὰ τῆς ἀπὸ 27 Ἰουλίου 1892 ἀποφάσεώς του ἀπεφήνατο ὅτι οἱ κληρονόμοι τοῦ προσώπου, τὸ ὁποῖον ἀπώλετο ἐκ τυχαίου δυστυχήματος, δύνανται ἕνεκα βλάβης προσωπικῆς δι' αὐτοὺς νὰ στραφῶσι κατὰ τοῦ ὑπαιτίου τοῦ δυστυχήματος καὶ οἱ δανεισταὶ αὐτῶν δὲν δύνανται ἐξ ὀνόματός των νὰ ἐγείρωσι τὴν ἀγωγὴν ταύτην, ταῦτα δὲ συμφώνως μὲ τὴν ἀνωτέρω θεωρίαν τοῦ Demolombe καὶ λοιπῶν).

Ὁ πατὴρ δύναται νὰ παραστῇ ἀτομικῶς ὡς πολιτικὸς ἐνάγων διὰ

τὰ κατὰ τῶν τέκνων αὐτοῦ, ἅτινα συνοικοῦσι μετ' αὐτοῦ, ἐπενεχθέντα τραύματα, δι' ἃ ὑπεβλήθη εἰς δαπάνας,· ἀλλὰ ἡ τοιαύτη ἀγωγὴ δὲν δύναται νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν τοῦ πατρός, καθόσον τὸ αἰτούμενον ποσὸν ἀνάγεται εἰς τὴν διατροφήν, ἥτις περιλαμβάνει καὶ τὴν νοσηλείαν. Καὶ ὁ ἀνὴρ ἐπίσης δύναται νὰ παρασταθῇ ὡς πολιτικῶς ἐνάγων διὰ τὰ κτήματα τῆς συζύγου, ὅταν πρόκειται περὶ παραφέρνων, ὧν εἶχε τὴν διαχείρισιν τῇ ἐντολῇ συζύγου ἵνα δαπανᾷ τὰς προσόδους διὰ τὴν συντήρησιν τοῦ οἴκου, ἀλλὰ διὰ τὸν ἀνωτέρω λόγον δὲν δύναται καὶ ἡ ἀγωγὴ αὕτη νὰ ἐνασκηθῇ παρὰ τῶν δανειστῶν αὐτοῦ.

Οἱ ἐκλογεῖς οἱ παθόντες ἐξ ἀδικημάτων κατὰ τὰς ἐκλογὰς δύνανται κατὰ τὸ ἄρθρον 67 τοῦ ἐκλογικοῦ Νόμου νὰ ζητήσωσι διὰ πολιτικῆς ἀγωγῆς χρηματικὴν ἱκανοποίησιν· ἀλλὰ βεβαίως οἱ δανεισταὶ τούτων ἐξ ὀνόματος αὐτῶν δὲν δύνανται νὰ ἐγείρωσι τὴν ἀγωγὴν ταύτην, καθόσον τὰ πολιτικὰ καὶ δημόσια δίκαια καὶ ἡ ἐνάσκησις τούτων εἶναι καθαρῶς προσωπικά.

Γ. Κ. ΣΑΡΟΛΙΔΗΣ (1904).

ΠΡΟΧΡΟΝΟΛΟΓΗΣΙΣ *ὀπισθογραφήσεως*· ὅρα **ΠΛΑΣΤΟΓΡΑΦΙΑ**.

# ΠΡΟΩΡΟΣ ΑΓΩΓΗ

## Περὶ προώρου ἀγωγῆς.

«Judicium vero, antequam
«aliquid debeatur, non posse»,
N. 35 Πανδ. (5.1).

Μεταξὺ τῶν ζητημάτων, περὶ ὧν οἱ ἑρμηνευταὶ τοῦ δικαίου οὐδαμῶς συμφωνοῦσι πρὸς ἀλλήλους καὶ ἐφ' ὧν ἡ νομολογία τῶν ἑλληνικῶν δικαστηρίων δὲν ἐπαγιώθη ἐπαρκῶς, ἀναντιλέκτως εἶναι καὶ τὸ περὶ προώρου τῆς ἀγωγῆς.

«Ποῖον εἶναι τὸ χρονικὸν ὅριον, καθ' ὃ ἐξετάζεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ τὸ ἀπαιτητὸν τῆς ἐπιδίκου διαφορᾶς;»

Ἰδοὺ τὸ ἐρώτημα, ὅπερ συχνότατα ἐν τῇ πρακτικῇ τίθεται, καὶ εἰς ὃ οἱ ἐρωτώμενοι διαφοροτρόπως ἀπαντῶσι.

§ 1. Δύο κυρίως γνῶμαι ἀνεπτύχθησαν πρὸς λύσιν τοῦ ἀναφυέντος ζητήματος, ἐκ διαμέτρου ἀντίθετοι:

Α'. Οἱ ὑπὲρ τὸ δέον καὶ ἀποκλειστικῶς προσηλωμένοι εἰς τὰς διατάξεις τοῦ ρωμαϊκοῦ καὶ τοῦ βυζαντιακοῦ δικαίου, ὑπὸ τῶν Γερμανῶν παρασυρθέντες, κατέληξαν εἰς τὸ συμπέρασμα, ὅτι οὐδὲν ὑπάρχει τὸ κωλῦον, ὅπως εἰσαχθῇ ἀγωγή, καὶ ἄωρος ἔτι, εἰς τὸ δικαστήριον, ἐὰν ἡ ὡρίμανσις ἐπέλθῃ τὸ βραδύτερον *μέχρι τῆς ἐκδόσεως τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως* τοῦ πρωτοβαθμίου δικαστηρίου.

Β'. Οἱ ἐκ τῆς πολιτικῆς δικονομίας μόνον ζητήσαντες τὴν λύσιν παρεδέχθησαν, ὅτι ἀγωγή, προώρως εἰσαχθεῖσα, ἀπορριπτέα τυγχάνει, ὡς ἀπαράδεκτος· πρόωρος δὲ θεωρεῖται, ἐὰν ἡ ἐπίδικος διαφορὰ δὲν εἶναι ἀπαιτητὴ *κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς*.

§ 2. Προϊόντος ὅμως τοῦ χρόνου, ἐκ τοῦ συνδυασμοῦ τῶν διατάξεων τοῦ ἐν Ἑλλάδι ἰσχύοντος ἀστικοῦ δικαίου πρὸς τὴν ἡμετέραν πολιτικὴν δικονομίαν, παρήχθη καὶ τρίτη γνώμη, καθ' ἣν τὸ ἀπαιτητὸν τῆς ἐπιδίκου διαφορᾶς ἐξετάζεται κατά τινας μὲν τὸ βραδύτερον *μέχρις τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου πρώτης* συζητήσεως τῆς δίκης, κατ' ἄλλους *δὲ μέχρι τῆς ἐκδόσεως τῆς πρώτης ἀποφάσεως τοῦ πρωτοβαθμίου δικαστηρίου*.

§ 3. Τὴν πρώτην θεωρίαν, ἣν συντομίας ἕνεκα καὶ πρὸς διάκρισιν τῶν λοιπῶν ὀνομάζω «τῆς ἐκδόσεως ὁριστικῆς ἀποφάσεως», ὑπεστήριξαν οἱ νομοδιδάσκαλοι, ἐρειδόμενοι εἰς δύο κυρίως διατάξεις τῶν Πανδεκτῶν: I. «Ἐὰν ἐνετειλάμην σοι, νὰ εἰσπράξῃς παρὰ τοῦ »Τιτίου δέκα, καὶ πρὸ τῆς εἰσπράξεως αὐτῶν ἐνάγω σε ἐκ τῆς ἐντο»λῆς, ἐὰν πρὸ τοῦ πέρατος τῆς δίκης ἤθελες εἰσπράξει, γνωστὸν ὅτι »πρέπει νὰ καταδικάζησαι» (ν. 17 Πάνδ. (17.1), ἀντιστοιχῶν εἰς »ν. 17 Βασ. (14. 1)—II. «Ἂν ὅμως ὁ καθ' οὗ ἐγείρεται ἡ περὶ »κληρονομίας ἀγωγὴ εἶναι ὀφειλέτης ὑπὸ προθεσμίαν ἢ ὑπὸ αἵρεσιν, »δὲν πρέπει οὗτος νὰ καταδικάζηται. Τοὐλάχιστον ὡς πρὸς τὸ ἂν ἡ »προθεσμία ἔληξε, πρέπει, κατὰ τὴν γνώμην τοῦ Ὀκταβήνου, ὡς »παρὰ Πομπωνίῳ εἶναι γεγραμμένον, νἀποβλέπωμεν εἰς τὸν χρόνον »τοῦ δεδικασμένου, ὅπερ πρέπει νὰ λεχθῇ καὶ ὡς πρὸς αἱρετικὴν ἐπε»ρώτησιν. Ἂν ὅμως (ἡ προθεσμία) δὲν ἔληξεν, (ὁ ὀφειλέτης) πρέπει »τῇ μεσολαβήσει τοῦ δικαστοῦ νὰ ἐγγυᾶται περὶ ἀποδόσεως τοῦ ὀφει-

»λομένου, ἅμα φθάσῃ ἡ προθεσμία, ἢ πληρωθῇ ἡ αἵρεσις» (ν. 16 πρ. Πάνδ. (5.3) (1).

§ 4. Ἐκ τῆς μελέτης ἀμφοτέρων τῶν ἀνωτέρω παρατεθέντων χωρίων, ἐμμέσως δὲ καὶ ἄλλων τινων (2), πολλοὶ καὶ σπουδαῖοι Γερμανοὶ νομοδιδάσκαλοι (3) ὑπεστήριξαν, ὅτι, ἐὰν ἡ προθεσμία ἢ ἡ αἵρεσις ἐπέλθῃ ἐν τῇ δίκῃ πρὸ τῆς ἀπορρίψεως τῆς ἀγωγῆς, δὲν λαμβάνεται πλέον ὑπ' ὄψιν ἡ πρόωρος εἰσαγωγὴ αὐτῆς.

Τῇ γνώμῃ ταύτῃ ἐτάχθη καὶ ὁ ἀείμνηστος καθηγητής μου Οἰκονομίδης ἐν τῷ πολυτίμῳ ἔργῳ αὐτοῦ. «Οἱ τὴν ἐναντίαν—γράφει (4) —ὑπερασπίζοντες γνώμην ἔνοχοι ἀδικαιολογήτου γίνονται ἀκριβολογίας, ἀπᾳδούσης ὅλως πρὸς τὰς σήμερον κρατούσας περὶ τὴν »μεταχείρισιν τῶν τύπων ἀρχάς».

Ὁ Ἄρειος Πάγος, σπουδαίως ἐπηρεασθεὶς καὶ ἐκ τῆς τοιαύτης τῶν νόμων ἑρμηνείας ὑπὸ τοῦ διασήμου καθηγητοῦ τῆς πολιτικῆς δικονομίας, ἐξέδωκεν οὐκ ὀλίγας ἀποφάσεις συμφώνως τῇ γνώμῃ αὐτοῦ (5), καίτοι παρεντίθενται ἄλλαι, ἀκολουθήσασαι τὴν ἀντίθετον γνώμην (6).

§ 5. Βάσις τῆς δευτέρας θεωρίας τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς εἶναι: I) ἡ διάταξις τοῦ ν. 35 πανδ. (5, 1), καθ' ἣν «δικαστήριον περὶ μελλούσης ἐνοχῆς οὐ συνίσταται» (judicium vero, antequam aliquid debeatur, non posse καὶ, II) ἡ διάταξις τοῦ νόμ. 23 Πάνδ. (5, 1), καθ' ἣν «οὐ δοκεῖ καταντηνέχθαι εἰς δίκην τὸ μετὰ

---

1) Εὐρυτέραν ἑρμηνείαν τοῦ χωρίου τούτου εἰς Franke, hered. petitio σ. 187.

2) Πρβ. καὶ νόμ. 30 πρ. πάνδ. (15,1), νόμ. 41 πάνδ. (5.3), νόμ. 27 § 1 πάνδ. (6,1), νόμ. 7 § 4 πάνδ. (10,4) καὶ νόμ. 9 § 5 πάνδ (13.7).

3) Bayer (σ. 540). Linde (Lehr. § 196 σημ. 4). Seuffert (Comment. Β' 150 σημ. 2). Keller littiscontes. σ. 185. Seufferts Blätter Α' 413 Δ', 80. Wächter Erörter Γ', 121. Unger B, § 131 σημ. 1.

4) Ἐγχειρίδιον πολ. δικ. ἔκδοσ. Ε' § 104 σημ. 30 ἐν τέλει σ 350.

5) Π. χ. ἀρ. πάγου 300 (1861). 28 (1880). Κατὰ τὰς ὑπ' ἀριθ. 116 (1864), 101 (1880), 43, 44 καὶ 84 (1888), 164 (1890) 142 (1891) τοῦ ἀρείου πάγου τὸ νόμῳ βάσιμον τῆς ἀγωγῆς κρίνεται «κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπιδικάσεως αὐτῆς ὑπὸ τοῦ πρωτοβάθμου δικαστοῦ». Ἐν γένει διὰ τὴν νομολογίαν τῶν σχετικῶν ζητημάτων ὅρα Ζέπου, Βασιλικὰ Ι σ. 60 σημ. 4, II σ. 1014 σημ. 4 καὶ 1148 σημ. 1.

6) Κατωτέρω § 8 σημ. 3.

προκάταρξιν συμβάν, καὶ χρεία ἄλλης προκατάρξεως». Ἐπικουρικῶς καὶ ἄλλαι τινὲς διατάξεις, οἷαι αἱ τοῦ νόμ. 7 § 7 Πάνδ. (10, 4), νόμ. 11 § 4, 5 Πάνδ. (44. 2).

§ 6. Ἐπὶ αὐτῶν στηριζόμενοι ἄλλοι Γερμανοὶ νομοδιδάσκαλοι, ὡς ὁ Arndts (1), καὶ ὁ Vanger (2), ἠσπάσθησαν τὴν γνώμην, ὅτι ὁ *χρόνος τῆς προκατάρξεως τῆς δίκης* εἶναι ἐκεῖνος, καθ' ὃν ἐξετάζεται ἡ *ὕπαρξις* τοῦ δικαιώματος, ἐφ' οὗ βασίζεται ἡ ἀγωγή.

Ὁ δὲ Windscheid(3) ποιεῖται τὴν ἀκόλουθον διάκρισιν. Ἐὰν ἡ κατὰ τὴν κάταρξιν ἀβάσιμος ἀξίωσις καταστῇ πρὸ τῆς ἀποφάσεως βάσιμος, πρέπει νὰ διακρίνωμεν, ἐὰν τὸ κατόπιν ἐπερχόμενον στοιχεῖον τῆς ἀξιώσεως ἀποτελῇ τὴν κυρίαν αὐτῆς βάσιν ἢ μόνον ἕτερον διὰ τὴν ὕπαρξιν αὐτῆς προαπαιτούμενον περιστατικόν. Ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει δέον νὰ καταδικασθῇ ὁ ἐναγόμενος, ἐν δὲ τῇ πρώτῃ κανὼν μὲν εἶναι ὅτι πρέπει νἀπαλλαγῇ, ὁ δὲ ἐνάγων νὰ κινήσῃ νέαν δίκην.

§ 7. Οἱ συνδυάζοντες τὰς ἀνωτέρω παρατεθείσας διατάξεις τοῦ ἀστικοῦ δικαίου πρὸς τὰς τῆς πολιτικῆς δικονομίας ἀμειλίκτως ὑποστηρίζουσι τὴν γνώμην αὐτῶν, καθ' ἣν οὐδὲ κοινοποίησις ἀγωγῆς ἐπιτρέπεται περὶ ἐπιδίκου διαφορᾶς, *μὴ ἀπαιτητῆς κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπιδόσεως*. Οἱ νόμοι δὲν θεωροῦσι πληρωτέαν ἀπαίτησιν ὑπὸ αἵρεσιν ἢ ὑπὸ προθεσμίαν πρὸ τῆς ἐκβάσεως τῆς αἱρέσεως ἢ πρὸ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας. Τὰ ἐρείσματα τῆς γνώμης ταύτης εἰσὶ τὰ ἀκόλουθα :

α') Πρωτίστως τὸ ἄρθ. 1ον τῆς πολιτικῆς δικονομίας, καθ' ὃ τὰ δικαστήρια ἔχουσιν ἁρμοδιότητα πρὸς λύσιν πάσης ἰδιωτικῆς ἀπαιτήσεως περὶ ἀποκτηθέντων «ἤδη» δικαίων (4).

β') Ἐὰν ἴσχυεν ἡ ἀντίθετος γνώμη. τὸ ἄρθρον 2ον τῆς πολ. δικονομίας θὰ ἦτο ἀνεφάρμοστον, διότι θὰ ἦτο ἀνέφικτος ἡ προκοινοποίησις αἰτήσεως θεραπείας καὶ μετὰ τὴν παρέλευσιν τῆς νομίμου προθεσμίας ἡ κοινοποίησις ἀγωγῆς.

γ') Ἐπίσης δὲν θὰ ἐλειτούργει ὁ θεσμὸς τῶν περὶ ἀποπείρας

---

1) § 113 σημ. 4.

2) § 160 σ. 250.

3) § 128 σημ. 5.

4) Οἰκονομίδου, πολιτικὴ δικονομία § 65 σημ. 4, 5. Περὶ παρόντος καὶ μέλλοντος δικαίου εἰς Οἰκονομίδου Ἀστ. δικ. ἔκδ. Β' § 57 σημ. 7.

συμβιβασμοῦ (1) διατάξεων τῆς πολιτικῆς δικονομίας (ἄρθρα 521, 527, 531 καὶ 538), *συγχρόνως μετὰ τοῦ ἄρθρου 1ου ψηφισθεισῶν*.

δ') Τὸ ἄρθρον 1026 τῆς πολ. δικονομίας ἐπὶ μελλόντων δικαιωμάτων δὲν ἐπιτρέπει συντηρητικὰ μέτρα, *δυνάμενα νὰ θεωρηθῶσιν «ὡς εἰσήγησις» ἀγωγῆς*. Κατὰ μείζονα δὲ λόγον δὲν ἐπιτρέπεται διὰ τοιαῦτα δικαιώματα «ἔγερσις» ἀγωγῆς.

ε') Κατὰ τὰ ἄρθρα 551 καὶ 553 πολ. δικονομίας ἡ περὶ τοῦ μὴ ἐμπροθέσμου τῆς ἀπαιτήσεως ἔνστασις καταργεῖ (καθίστησιν ἀπαράδεκτον) ἐπὶ τοῦ παρόντος τὴν ἀγωγήν· ἐνῷ, ἐὰν ἐσκόπει ὁ νομοθέτης νὰ ἐπιτρέψῃ ἀγωγὴν πρὸ τῆς λήξεως, ἤθελεν ὁρίσει ἀναβολὴν τῆς συζητήσεως καὶ οὐχὶ ἀπαράδεκτον τῆς ἀγωγῆς.

στ') Κατὰ μὲν τὸν ν. 8 Βασ. (50. 14) ἐπὶ τῶν ὑπὸ αἵρεσιν ἢ ὑπὸ προθεσμίαν ἀπαιτήσεων ἡ παραγραφὴ ἄρχεται μετὰ τὴν ἔκβασιν τῆς αἱρέσεως ἢ τὴν λῆξιν τῆς προθεσμίας· κατὰ δὲ τὸ ἄρθρ. 156 § 1 καὶ 2 τῆς αὐτῆς δικονομίας ἡ ἐπίδοσις τῆς ἀγωγῆς ἐπιφέρει, ἄνευ διακρίσεως ἢ ἐξαιρέσεώς τινος, τὴν ἔναρξιν τῶν τῆς ὑπερημερίας τόκων, ἐὰν ἡ ἀπαίτησις ἦτο ἄτοκος, καὶ διακοπὴν τῆς παραγραφῆς τῆς ἀγωγῆς. Ἀλλ' οὔτε ὑπερημερία δύναται νὰ ἐπέλθῃ πρὸ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας, οὔτε ἡ διακοπὴ τῆς παραγραφῆς πρὸ τῆς ἐνάρξεως αὐτῆς. Κατ' ἀκολουθίαν ἄτοπον εἶναι νὰ ὑποθέσῃ τις, ὅτι ὁ νομοθέτης τῆς πολ. δικ. ἀπέδωκε διὰ τοῦ ἄρθρου 156 εἰς τὴν ἐπίδοσιν τῆς ἀγωγῆς ἀποτελέσματα ἀδύνατα.

ζ') Καὶ ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ νόμου, οὗτινος γίνεται μνεία ἐν τῷ ἄρθρῳ 553 § 7 τῆς πολ. δικονομίας, ὁ αὐτὸς περὶ τοῦ ἀπαραδέκτου τῆς ἀγωγῆς καθιεροῦται κανών, καθότι ἐν τῷ περὶ κανόνων τοῦ δικαίου τίτλῳ [ν. 186 Πανδ. (50. 17) καὶ ν. 186 Βασ. (2.3)] ὁρίζεται, ὅτι «οὐδὲν ἀπαιτεῖσθαι δύναται πρὶν ἢ παρέλθῃ ὁ ἐπὶ τῇ καταβολῇ ὁρισθεὶς καιρός». Ὡσαύτως καὶ ἐν τῷ ν. 9 πρ. Πανδ. (12. 1): «ἐὰν ἡ ἐνοχὴ ᾖ ὑπὸ προθεσμίαν ἢ ὑπὸ αἵρεσιν, δὲν δύναμαι ἐνάγειν (non potero agere) πρὸ τῆς προθεσμίας ἢ τῆς αἱρέσεως».

η') Αἱ διατάξεις τοῦ ν. 16 Πανδ. (5.3) καὶ ν. 17 πρ. Π. (17. 1), εἰς ἃς στηριχθέντες ὑπεστήριξαν οἱ ἐναντιοφρονοῦντες ὅτι δὲν ἀπορρίπτεται ἡ ἀγωγή, ἂν ἀποκτηθῇ τὸ δικαίωμα μέχρις τοῦ χρόνου τῆς ἐκδόσεως τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως, ὡς ἀνωτέρω ἀνεπτύχθη, ἀφορῶσαι *ἐξαιρέσεις ἐπὶ εἰδικῶν θεμάτων* καὶ προφανῶς ἀντίθεται οὐ-

---

1) Βεβαίως πρὸ τῆς καταργήσεως αὐτοῦ διὰ τοῦ ν. αυνζ' τῆς 28 Μαΐου 1887.

σαι τῶν ἐκτεθεισῶν ἀνωτέρω διατάξεων τῆς πολ. δικονομίας, οὐδεμίαν ἔχουσι νῦν ἰσχύν, διότι ρητῶς διὰ τοῦ ἄρθρου 1100 αὐτῆς ἠκυρώθησαν ὅσα τῶν προνενομοθετημένων, προδιατεταγμένων καὶ προειθισμένων ἀντιβαίνουσιν εἰς αὐτήν.

§ 8. Τὴν γνώμην ταύτην ἐρρωμένως ὑπεστήριξεν ὁ διακεκριμένος συνάδελφός μου κ. Γ. Μελισσουργός (1). Ἐν ἄλλῃ μεταγενεστέρᾳ μελέτῃ καὶ ὁ κ. Γ. Δυοβουνιώτης (2) διὰ τῶν αὐτῶν περίπου, ὡς ἄνω, ἐπιχειρημάτων καὶ διὰ τῆς ἐπικουρίας τοῦ γαλλικοῦ δικαίου κατέληξεν εἰς τὸ συμπέρασμα ὅτι, «ἀγωγὴ περὶ μέλλοντος δικαιώματος, ἐὰν μὴ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπιδόσεως αὐτῆς ἐξῆλθεν ἡ αἵρεσις ἢ ἡ προθεσμία, εἶναι ἀπορριπτέα, καὶ ἂν κατόπιν, διαρκούσης τῆς δίκης, ἐξέλθῃ ἡ αἵρεσις ἢ ἡ προθεσμία».

Συμφώνως πρὸς τὴν θεωρίαν «τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς» τὸ ἀκυρωτικὸν (3) ἐξέδοτο ἀποφάσεις τινας.

§ 9. Πάντοτε ὅμως αἱ ἀπόλυτοι θεωρίαι ἐν τῇ ἐφαρμογῇ ἀπεδείχθησαν, ὅτι δὲν εἶναι καὶ αἱ καλλίτεραι. Ἐκ τῆς ἐγγυτέρας τῶν νόμων ἐρεύνης καὶ ἐκ τοῦ ἀκριβεστέρου συνδυασμοῦ τῶν δικονομικῶν διατάξεων, ἰδίᾳ δὲ τοῦ ἄρθρου 158 τῆς πολ. δικονομίας, πρὸς τὰς ἐν σχύϊ τοῦ ἀστικοῦ νόμου, ἐκράτησεν ἡ *ὀρθοτέρα — καὶ κατὰ τὴν ἐμὴν γνώμην* — λύσις, καθ' ἣν δέον νὰ ὑπάρχῃ κεκτημένον τὸ δικαίωμα, ἤτοι νὰ ἔλαβον χώραν ὅλα τὰ πρὸς γένεσιν τοῦ δικαίου ἀπαιτούμενα γεγονότα, τὸ βραδύτερον *κατὰ τὴν πρώτην ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησιν* τῆς ἀγωγῆς.

Κατ' ἄλλην τινὰ ἑρμηνείαν τὸ νόμῳ βάσιμον τῆς ἀγωγῆς κρίνεται κατὰ τὸν χρόνον *«τῆς ἐκδόσεως» τῆς πρώτης ἀποφάσεως* τοῦ πρωτοβαθμίου δικαστηρίου. Ἀλλὰ νομίζω ὅτι οὐδεὶς λόγος δικαιολογεῖ τὴν διάκρισιν ταύτην.

§ 10. Καὶ ὁ σοφὸς νομοδιδάσκαλος Β. Οἰκονομίδης, ὅστις, ὡς ἀνωτέρω (§ 4) εἴδομεν, ἦν ὁ ἐν Ἑλλάδι εἰσηγητὴς τῆς θεωρίας τοῦ χρόνου τῆς ἐκδόσεως ὁριστικῆς ἀποφάσεως, μετέβαλεν ἀπὸ τοῦ ἔτους 1877 τὴν ἀρχικήν του γνώμην· «... ἡ κυρία δὲ διαδικασία— γρά-

---

1) «Περὶ προώρου ἀγωγῆς». Εἰς ἐφημ. νομολογίας Σ. Μπαλάνου Χ σ. 494 ἐν ἔτει 1891 [Ὅρα ταύτην ἀμέσως κατωτέρω, σελ. 657].

2) «Ἔγερσις ἀγωγῆς περὶ μέλλοντος δικαιώματος» εἰς Θέμιδα ΙΙΙ σ. 604 ἐν ἔτει 1893 [Ὅρα ταύτην ἐν λ. Ἀγωγὴ Τ. Α' σελ. 347].

3) Ἀρείου πάγου 344 (1879)· 151 (1881)· 57 (1890).

»φει (1) — εἶναι ἡ ἐπὶ ἀκροατηρίου, ἐν ᾗ ἐπιτρέπονται βελτιώσεις »τῆς ἀγωγῆς (πολ. δικον. 158)· προτιμητέα εἶναι ἀναμφιβόλως ἡ »γνώμη, ὅτι τοιαύτη τοῦ ἱστορικοῦ τῆς ἀγωγῆς συμπλήρωσις καὶ »διόρθωσις ἐπιτρέπεται *μέχρι τῆς ἐπὶ ἀκροατηρίου πρώτης συζητήσεως »τῆς δίκης· ἑπομένως ἐκ τοῦ χρόνου τούτου κρίνεται τὸ βάσιμον ἢ μὴ »τῆς ἀγωγῆς* καὶ οὐχὶ ἐκ τοῦ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς, ὡς παρα»δέχθην ἐν τῷ ἐμῷ ἐγχειριδίῳ» (2).

§ 11. Ἡ νομολογία τῶν ἑλληνικῶν δικαστηρίων, κυμαινομένη ὑπὸ τῶν ἀλληλοσυγκρουομένων τούτων ἑρμηνειῶν, φαίνεται μᾶλλον ἀποκλίνουσα πρὸς τὴν τελευταίαν ταύτην γνώμην, καθ' ἣν ὁ δικαστὴς ἐξετάζει *τὸ ἀπαιτητὸν τῆς ἐπιδίκου διαφορᾶς τὸ βραδύτερον κατὰ τὴν πρώτην ἐπ' ἀκροατηρίου συζήτησιν*. Οὕτως ὁ Ἄρειος πάγος ἱκανὰς ἐξέδωκεν ἀποφάσεις συμφώνως τῇ γνώμῃ ταύτῃ (3). Τὸ δ' ἐφετεῖον Ἀθηνῶν ἐπαγίωσε τοιαύτην νομολογίαν διὰ σειρᾶς ὁμοίων ἀποφάσεων (4). Ἀλλὰ παραδόξως ἐξεδόθη τελευταῖον ἡ ὑπ' ἀριθ. 729 (1902) ἀπόφασις τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου (5), ἐπανερχομένη εἰς τὴν γεγηρακυῖαν γνώμην τοῦ χρόνου τῆς ἐκδόσεως ὁριστικῆς ἀποφάσεως ὑπὸ τοῦ πρωτοβαθμίου δικαστηρίου (6).

---

1) Ἀστ. δίκ. ἐκδ. Β' § 93 σημ. 11 ἐν τέλει σ. 388.

2) Νομίζω, ὅτι κατὰ παραδρομὴν ἢ κατὰ παρόραμα ἐγράφη «ἐκ τοῦ τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς», καθότον ἡ παρ' αὐτοῦ ἐν τῷ ἐγχειριδίῳ τῆς δικονομίας ὑποστηριχθεῖσα γνώμη ἦτο ἡ τοῦ χρόνου τῆς ἐκδόσεως ὁριστικῆς ἀποφάσεως, ὡς ἀνωτέρω (§ 4 σημ. 4) ἀνεπτύχθη.

3) Ἀρείου πάγου ὑπ' ἀριθ. 356 (1878) εἰς Δικαστικὰ χρονικὰ II σ. 385 ἀριθ. 49)· 75 (1880)· 56 (1887). Ἡ ὑπ' ἀριθ. 158 (1891) Ἀρείου Πάγ. (εἰς Θέμ. II σ. 419), ἀσαφῶς ἀποφαίνεται ὅτι τὸ πρόωρον τῆς ἀγωγῆς κρίνεται «κατὰ τὸν χρόνον τῆς ὑπὸ τοῦ πρωτοδίκου δικαστοῦ συζητήσεως αὐτῆς». Ἀλλὰ δὲν ἐξηγεῖ αὕτη ἐὰν πρόκειται περὶ συζητήσεως, μεθ' ἣν ἐξεδόθη ὁριστικὴ ἢ καὶ ἁπλῶς προδικαστικὴ ἀπόφασις. Ἡ αὐτὴ ἀπόφασις τοῦ Ἀρ. π. ἔχει μακροτάτην μειονοψηφίαν ὑπὲρ τῆς θεωρίας τοῦ χρόνου τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς. Τὰ τῆς νομολογίας τοῦ Ἀρ. Πάγου καὶ τῶν Ἐφετείων εἰς Ἰ. Ζέπου, Βασιλικὰ I σ. 60 σημ. 4, II σ. 1014 σημ. 1, 1143 σημ. 1.—Μπαλάνου—Γκίνη I. σ. 16.—Γ. Δυοβουνιώτου Πολ. Δικ. σ. 17.

4) Ἐφετείου Ἀθηνῶν 394 (1874), 75 (1880), 56 (1887), 57 (1890) καὶ 376 (1892).

5) Εἰς Θέμιδα XIV σ. 56.

6) Ἡ αἰτιολογία τῆς ἀποφάσεως ταύτης εἶναι ἀληθῶς πενιχρά, οὐδαμῶς ἀναιροῦσα τὰ ἀνωτέρω ἐπιχειρήματα, ἅτινα πλουσίως ἀλλ' ἀκάρπως παρέθηκα, ὡς πληρεξούσιος τοῦ ἐκκαλοῦντος ἐν τῇ ὑποθέσει, εἰς ἣν ἐξεδόθη.

§ 12. Τοῦ γενικοῦ ὅμως κανόνος, *ὅτι τὸ ἀπαιτητὸν τοῦ δικαίου ἐξετάζεται κατὰ τὰς ἀνωτέρω ἐκδοχάς*, ἐξαιρέσεις εἰσὶν αἱ ἀκόλουθοι:

α΄) Καθίστανται ἀπαιτητὰ τὰ μὴ ληξιπρόθεσμα χρέη τοῦ πτωχεύσαντος (ἄρθ. 447 τοῦ ἐμπορ. νόμου)· β΄) Ὁ ἀποκτήσας ὑποθήκην ἐπὶ οἰκοδομῆς τινός, καθ' ὃν χρόνον ἦτο αὕτη ἠσφαλισμένη παρ' ἡμεδαπῷ ἢ ἀλλοδαπῷ τινι πυρασφαλιστικῷ καταστήματι, δύναται νἀπαιτήσῃ ἀμέσως καὶ πρὸ τῆς παρελεύσεως ἔτι τῆς προθεσμίας τὴν πληρωμὴν τοῦ χρέους, ἂν ὁ κύριος παύσῃ νὰ ἔχῃ ἐξησφαλισμένην τὴν οἰκοδομήν του (ἄρθ. 30 τοῦ περὶ ὑποθηκῶν νόμου)· γ΄) Ἀπαιτήσεις, ἐξαρτώμεναι ἀπό τινος συμφωνίας ἢ τυχαῖαι κατατάσσονται ὑπὸ τὴν συμφωνίαν ταύτην ἢ τυχαίως ἐν τῷ πινακι τῆς κατατάξεως (πολιτ. δικονομίας 993) (1)· δ΄) Πᾶς δανειστὴς ἔχει τὸ δικαίωμα νὰ λάβῃ ἀπ' εὐθείας κατὰ τοῦ ὀφειλέτου ὅλα τὰ μέσα ὅσα εἶναι πρόσφορα καὶ συγχωρητὰ πρὸς ἐξασφάλισιν καὶ διατήρησιν ὅλων τῶν καὶ ἐξ ὅρου τινὸς ἠρτημένων καὶ μελλόντων μόνον δικαιωμάτων αὐτοῦ (ἄρθρον 1025 πολιτικῆς δικονομίας (2)· ε΄) Ἐπιτρέπεται κοινοποίησις προκλήσεως εἰς ἀγωγὴν δι' ἀπαίτησιν ὑπὸ αἵρεσιν ἢ προθεσμίαν μὴ ἐξελθοῦσαν (3).

Ἐκ τῶν ἀνωτέρω ἀναπτυχθέντων συνάγεται, ὅτι τὸ πρόωρον τῆς ἀγωγῆς, ἤτοι τὸ ἀπαιτητὸν τῆς ἐπιδίκου διαφορᾶς, δέον νὰ ἐξετάζηται οὐχί, ὡς παραδέχονται τινὲς (§ § 3—4), κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐκδόσεως τῆς ὁριστικῆς ἀποφάσεως, οὐδὲ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἐπιδόσεως τῆς ἀγωγῆς, ὡς ὑποστηρίζουσιν ἄλλοι (§§ 5—8), ἀλλὰ τὸ βραδύτερον μέχρι τῆς πρώτης ἐπ' ἀκροατηρίου συζητήσεως τοῦ πρωτοβαθμίου δικαστηρίου (§ § 9—11). Ἡ γνώμη τοὐλάχιστον αὕτη, ἣν ἠσπάσθη καὶ ὁ Β. Οἰκονομίδης, φαίνεταί μοι συμφωνοτέρα πρὸς τὰς δικονομικὰς διατάξεις ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὰς τοῦ ἐν ἰσχύϊ παρ' ἡμῖν ἀστικοῦ νόμου.

Ἐν πάσῃ περιπτώσει ὥριμος, νομίζω, εἶναι ἡ διὰ νόμου ἄρσις τῆς ἀνωμαλίας, ὡς ἐκ τῆς διαφόρου ἑρμηνείας τῶν αὐτῶν διατάξεων. Ἐὰν μὴ δι' ἑρμηνευτικοῦ νόμου—διότι νόμων ἑρμηνευτικῶν σπανία δέον νὰ γίγνηται χρῆσις—ἀλλὰ τοὐλάχιστον διὰ τῆς τροποποιήσεως τοῦ ἄρθρ. 1 ἢ καὶ τῶν ἄρθρων 158—160 τῆς πολιτικῆς δικονομίας

---

1-2) Οἰκονομίδου Πολ. Δικ. ἔκδ Ε΄ § 65 σημ. 6.

3) Οἰκονομίδου, αὐτόθι § 129 σημ. 8. Bayer σ. 130 σημ. 13. Seuffert σ. 159. Βαυαρ Δικονομ. 570.

εἶναι καλὸν νὰ παύσῃ ὁ χρονοφάγος ἀνεμόμυλος τοιαύτης νομολογίας κινούμενος δαπάνῃ τῶν διαδίκων.

Γ. Ν. ΦΙΛΑΡΕΤΟΣ (1903).

## Ἐπὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος

§ 1. Ἡ ἔννοια, ὅτι δύναταί τις ἰσχυρῶς καὶ νομίμως ν' ἀπαιτήσῃ παρ' ἄλλου, ἵνα οὗτος ὑποταχθῇ εἰς τὴν θέλησίν του, ἵνα ἐκτελέσῃ τι,—ἐγείρων πρὸς τοῦτο ἀγωγὴν κατὰ τούτου, ὅτε ἀκόμη αὐτὸς μὲν οὐδὲν ἔχει δικαίωμα, ἐκεῖνος δὲ οὐδεμίαν, εἴτε ἐκ τοῦ νόμου, εἴτε ἐκ τῆς συμβάσεως, ἣν ὁ ἐνάγων ἐπικαλεῖται, ἔχει ὑποχρέωσιν,—μὲ τὴν ἀξίωσιν, ἵνα τὸ προβαλλόμενον δικαίωμα τῷ ἀναγνωρισθῇ ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, ὁ δ' οὕτω ἐναγόμενος καταδικασθῇ, ἐὰν τυχὸν ὕστερον μετὰ τὴν ἀγωγὴν (πρὸ τῆς ἀποφάσεως μόνον) γεννηθῇ μὲν αὐτῷ τὸ τέως ἀνύπαρκτον δικαίωμα, καταστῇ δὲ ὑπόχρεως εἰς ἱκανοποίησιν τούτου ὁ τέως μὴ τοιοῦτος, ἀδίκως δὲ ζητηθείς, ἐναγόμενος,—εἶναι τοσοῦτον ἀντιφατικὴ καὶ ἐναντία τῇ φύσει τοῦ δικαίου, τοσοῦτον ἀσυμβίβαστος πρὸς τελείαν καὶ εὔρρυθμον δικονομικὴν τάξιν, ὥστε δύσκολον εἶναι σήμερον νὰ τὴν συλλάβῃ τις.—Ἡ ὑπόθεσις λοιπόν, ὅτι τοιαύτη ἐν τούτοις ἀρχὴ καθιεροῦται ὑπὸ τοῦ δικαίου, ἐν ὑπόπτῳ οὖσα καθ' ἑαυτήν, ἐγείρει εὐλόγως τὴν ἀμφιβολίαν περὶ τῆς ἰσχύος αὐτῆς σήμερον καὶ ἐπιβάλλει τὴν ὑποχρέωσιν, ἵνα μετὰ μείζονος προσοχῆς ἐρευνηθῇ, πρῶτον μέν, ἐὰν τῷ ὄντι εἶναι ἀληθὴς ὑπὸ τοιαύτην ἔννοιαν, ἐὰν δὲν ὑπάρχωσιν ἴσως εἰδικοὶ ἄλλοι λόγοι εἴτε ἐκ τῆς ἀτελείας τοῦ θετικοῦ δικαίου, εἴτε ἐξ ἀνωτέρου πρακτικοῦ συμφέροντος, δικαιολογοῦντες τὴν τοιαύτην πρὸς τὸ δίκαιον ἀντίθεσιν, δεύτερον δὲ ἐὰν νῦν τοιαύτη ἀρχὴ δύναται νὰ συνδυασθῇ πρὸς τὰς κρατούσας περὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος λοιπὰς ἀρχὰς τοῦ δικαίου.

Καὶ τοιαύτην μὲν ἰσχυρίσθησαν ὅτι τὸ Ρωμαϊκὸν Δίκαιον τίθησιν ἀρχήν,—ὅτι δηλαδὴ ἀπαίτησις, πρὶν ἢ γεννηθῇ τὸ δικαίωμα πρὸς ταύτην, δύναται νομίμως ν' ἀπαιτηθῇ, ἑπομένως νὰ ἐγερθῇ περὶ αὐτῆς ἀγωγή, ἀρκεῖ μόνον, τὸ κατὰ τὴν ἔγερσιν μήπω ὑπάρχον δικαίωμα νὰ γεννηθῇ βραδύτερον, ἀρκεῖ νὰ εἶναι κεκτημένον, ὅτε ὁ δικαστὴς πρόκειται νὰ κρίνῃ περὶ αὐτοῦ.

§ 2. Ἐν τούτοις τὸ Ρωμαϊκὸν Δίκαιον τίθησι ρητῶς καὶ σαφῶς τὴν ἐναντίαν ὅλως ἀρχήν,—ὅτι τὸ μήπω γεγεννημένον, ὡς καὶ τὸ

ὑπὸ προθεσμίαν ἢ ὑπὸ αἵρεσιν δικαίωμα δὲν δύναται ν' ἀπαιτηθῇ, ὅτι συνεπῶς δὲν δύναται νὰ γείνῃ ἀπαίτησις, νὰ ἐγερθῇ ἀγωγὴ περὶ αὐτοῦ, πρὶν ἢ γεννηθῇ, πρὶν ἢ ἡ προθεσμία παρέλθῃ, ἡ αἵρεσις ἐξέλθῃ, —ὅτι δὲ ἐγειρομένη προώρως ἀποκρούεται, καὶ δέον νὰ ἐγερθῇ ἄλλη ἀγωγὴ μετὰ τὴν γέννησιν τοῦ δικαίου, μετὰ τὴν προθεσμίαν ἢ τὴν ἔξοδον τῆς αἱρέσεως.

L. 9. D. (12. 1) Si in diem sit vel sub conditione obligatio, ante diem vel conditionem non potero agere.

L. 35. D. (5, 1) Judicium antequam aliquid debeatur esse non potest.

L. 168 D. (50, 17) Quum solvendi tempus obligationi additur, nisi eo praeterito, peti non posse.

Τῆς ἀρχῆς δὲ ταύτης ἐφαρμογαὶ εἰσὶν αἱ L. 11 § 4 D. (44, 2) —L. 7 § 7. D. (10, 4), καθ' ἃς ἐπὶ μὲν διεκδικήσεως ὁ ἐνάγων, πρέπει ἤδη κατὰ τὴν litis cont. νὰ ἦτο κύριος, ἐπὶ δὲ τῆς περὶ ἐπιδείξεως, νὰ ὑπάρχῃ ἤδη παρὰ τῷ ἐνάγοντι τὸ πρὸς ἐπίδειξιν συμφέρον,—ἄλλως ἡ ἀγωγὴ ἐστὶν ἀπορριπτέα.

Ἡ ἀρχὴ δὲ αὕτη, ὅτι διὰ τὸ μήπω γεγεννημένον δικαίωμα, διὰ τὸ ὑπὸ προθεσμίαν, διὰ τὸ ὑπὸ αἵρεσιν δὲν δίδοται ἀγωγή, ὅτι ἡ ὕστερον ἀπόκτησις τοῦ δικαιώματος δὲν φέρει τὴν καταδίκην τοῦ ἐναγομένου, ἀλλὰ δέον νὰ ἐγερθῇ νέα ἀγωγή, ἀναγράφεται ὑπὸ πάντων τῶν ἑρμηνευτῶν τοῦ Ρ. Δικαίου ὡς ἀναμφισβήτητος.—Saviguy VI S. 65, Vangerow I § 160, III, Windscheid § 1285.

Ὡς ἐναντία εἰς τὴν ἀρχὴν ταύτην ἀναφέρονται ὅμως χωρία τῶν πηγῶν, καθ' ἃ δῆθεν, ἐὰν τὸ κατὰ τὴν κάταρξιν τῆς δίκης ἐλλεῖπον δικαίωμα ἀγωγῆς κατὰ τοῦ ἐναγομένου αὐτοῦ ἐπέλθῃ ὕστερον (πρὸ τῆς ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ ἐκδικάσεως), ἡ ἀγωγὴ δὲν ἀπορρίπτεται, ἀλλὰ καταδικάζεται ὁ ἐναγόμενος.

Οὕτω ἐπὶ διεκδικήσεως κατὰ μὴ κατόχου, ὕστερον δὲ γενομένου L. 27 § 1 D. (6, 1).

Ἐπὶ ἀγωγῆς περὶ κληρονομίας κατὰ τοῦ μὴ κατόχου, ὕστερον δὲ γενομένου L. 16 pr. καὶ 18 § 1 D. (5, 3).

Ἐπὶ ἀγωγῆς περὶ ἐπιδείξεως κατὰ τοῦ μὴ κατόχου ὕστερον δὲ γενομένου L. 7 § 4, καὶ L. 8 D. (10, 4).

Ἐπὶ ἀγωγῆς de peculio, καὶ ἂν κατὰ τὴν κάταρξιν οὐδὲν ὑπάρχῃ ἐν τῷ πεκουλίῳ, ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχῃ τι κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποφάσεως L. 30 D. (15.1), L. 7 § 15 D. (42. 4).

Ἐπὶ ἀγωγῆς ἐξ ἐντολῆς ἐγειρομένης πρὸ τῆς ἐκτελέσεως τῆς εἰ-

δικῆς πράξεως, ἐξ ἧς ὁρίζεται ἡ ἀπαίτησις τοῦ ἐντολέως, ἤτοι πρὶν ὁ ἐντολοδόχος εἰσπράξῃ τὸ παραγγελθέν, L. 17 D. (17, 1).

Ἐν τούτοις,—μετὰ τὴν ὑπὸ Savigny δοθεῖσαν ἐπιτυχῆ ἑρμηνείαν τῆς L. 17 (17. 1) περὶ τῆς ἐξ ἐντολῆς ἀγωγῆς (Savigny VI S. 68, Vangerow I § 160 III), ὅτι δηλ. διὰ τῆς ὕστερον εἰσπράξεως δὲν νομιμοποιεῖται τότε *πρῶτον* ἡ ἀγωγὴ κατὰ τοῦ ἐντολοδόχου, ἀλλ' ὅτι *τότε τὸ ποσὸν* τῆς καταδίκης προσδιορίζεται εἰς τὸ εἰσπραχθὲν ὁλόκληρον, καθότι καὶ ἄνευ, καὶ πρὸ τῆς εἰσπράξεως ἡ ἀγωγὴ καλῶς κινεῖται πρὸς *ἐκτέλεσιν τῆς ἐντολῆς*, καὶ πρὸς πληρωμὴν τοῦ ἐκ τῆς μὴ ἐκτελέσεως interesse,—τὰ λοιπὰ χωρία ἀφορῶντα τὴν παθητικὴν τοῦ ἐναγομένου νομιμοποίησιν, οὐδόλως ἀναιροῦσι τὴν ἀρχήν, ὅτι τὸ *δικαίωμα αὐτὸ* πρέπει ἀναγκαίως νὰ ὑπάρχῃ παρὰ τῷ ἐνάγοντι ἤδη κατὰ τὴν litis c., καὶ μόνον τὰ γεγονότα, δι' ὧν προσδιορίζεται ἀκριβῶς ὕστερον τὸ ἀντικείμενον ἢ τὸ ποσὸν τῆς ἀπαιτήσεως, καὶ δυνάμει τῶν ὁποίων νομιμοποιεῖται ἡ πρὸς τὴν ἀγωγὴν ὑποχρέωσις τοῦ ἐναγομένου, δύνανται νὰ ἐπέλθωσι καὶ μετὰ τὴν l. c.

Ποῖος λοιπὸν ὁ κανών, ὑφ' ὃν ἅπασαι αἱ περιπτώσεις αὗται ὑπάγονται χωρὶς ν' ἀλληλαναιρῶνται;

Ὁ κανὼν ὁ διέπων ἁπάσας τὰς περιπτώσεις ταύτας εἶναι ὁ ἑξῆς: —«ὅ,τι ἐν τῇ intentio τῆς formula περιλαμβάνεται, τοῦτο πρέπει νὰ ὑπάρχῃ ἤδη κατὰ τὴν σύνταξιν αὐτῆς, ὅ,τι ὅμως ἐν αὐτῇ δὲν περιλαμβάνεται, τοῦτο ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὴν ἀπόφασιν»— Winds. § 128, καὶ τοῦ κανόνος τούτου ἐφαρμογαί εἰσιν ἅπασαι αἱ ἐν ταῖς πηγαῖς ἀναφερόμεναι ἐκεῖναι περιπτώσεις· καὶ τοιοῦτον λόγον δίδωσιν ὁ Οὐλπιανὸς ἐν L. 30 (15. 1) intenditur enim recte, etiam si nihil sit in peculio,

§ 3. Ὁ Πραίτωρ συντάσσων τὴν formula, καθ' ἣν ὁ δικαστὴς ἀνακρίνων τὴν ὑπόθεσιν θὰ ἔκρινε περὶ τοῦ δικαίου τοῦ ἐνάγοντος, περὶ τῆς ὑποχρεώσεως τοῦ ἐναγομένου, διετύπου κυρίως τὸν νομικὸν συλλογισμόν, καθ' ὃν ὁ ἀναγραφόμενος νόμος θὰ ἐλάμβανεν ἐφαρμογήν, ἐὰν ἡ σύμφωνος πρὸς τὸν νόμον ὑπόθεσις τῶν πραγματικῶν γεγονόνότων εὑρίσκετο ἀληθής.

Τί δὲ ἐν τῇ formula ἔδει νὰ περιλαμβάνηται, τί νὰ παραλειφθῇ ἠδύνατο,—ἐὰν ἐπετρέπετο νὰ παραλειφθῶσιν τὰ γενεσιουργὰ τοῦ δικαίου παρὰ τῷ ἐνάγοντι γεγονότα, ὁριζομένου ἁπλῶς καὶ ἀφῃρημένως τοῦ ἀξιουμένου δικαίου, ἢ τὰ τὴν καταδίκην τοῦ ἐναγομένου συνεπάγοντα,—κατὰ ποῖον στάδιον τῆς διαδικασίας ἐμονιμοποιεῖτο ἀμεταβλήτως τὸ ἀντικείμενον τῆς διαφορᾶς, περὶ οὗ καὶ μόνου ἡ μέλλουσα

ἀπόφασις,—ποῖαι μεταβολαὶ καὶ πότε ἠδύναντο ἰσχυρῶς νὰ ἐπενεχθῶσιν εἰς τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης,—ταῦτα πάντα εἰσὶ θέματα τῆς τότε Δικονομίας.

Καὶ ὅσον μὲν ἀφορᾷ τὸ *δικαίωμα* αὐτὸ του ἐνάγοντος, τοῦτο ἔδει νὰ ὑπάρχῃ παρ' αὐτῷ κεκτημένον ἤδη κατὰ τὴν l. contestatio, ἤτοι κατὰ τὴν ἔκδοσιν τῆς formula, ἐν ᾗ περιελαμβάνετο· καὶ ὑπὸ τὴν ἔννοιαν ταύτην λέγεται ἐν L. 23, 35. D. (5, 1.) Non potest videri in judicium venire id quod post judicium acceptum accidisset; ideoque alia interpellatione opus est. Ἄρα τὸ κατὰ τὴν ἔκδοσιν τῆς formula μὴ ὑπάρχον δικαίωμα οὔτε δικάζεται ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ, οὔτε δεδικασμένον περὶ αὐτοῦ ἀποτελεῖ ἡ ἀπόφασις τούτου· ἄλλως δὲν θὰ ἠδύνατο ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ πρὸ τῆς ἀποφάσεως μετὰ τὴν l. contestatio γεννηθέντος τῷ ἐνάγοντι δικαίου νὰ ἐγερθῇ νέα ἀγωγή, διότι θὰ ἀπεκρούετο διὰ τῆς exc. r. j.

Ὅσον δ' ἀφορᾷ τὰ τὴν σχέσιν τοῦ ἐναγομένου πρὸς τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγοντος ἀποτελοῦντα καὶ τὴν καταδίκην αὐτοῦ νομιμοποιοῦντα γεγονότα, ἐν ᾧ, ὡς ἐρρήθη, διὰ τὴν ὕπαρξιν τοῦ *δικαιώματος* τοῦ ἐνάγοντος, τὸ κρίσιμον σημεῖον τῆς διαδικασίας ἦτο ἡ l. contestatio, διὰ τὴν ὕπαρξιν τούτων ἐκ τοὐναντίου ὁ χρόνος τῆς l. contestatio, οὐδεμίαν εἶχε σημασίαν, ἀλλ' ὁ χρόνος τῆς ἀποφάσεως· καθότι *ταῦτα*, δυνάμενα νὰ μὴ περιληφθῶσιν ἐν τῇ formula, ἀφοῦ καὶ ἄνευ τούτων recte intendebatur actio [L. 30 (15. 1)],— εἶχεν ἐλευθέραν χεῖρα ὁ δικαστὴς δικάζων νὰ τὰ ἐξετάσῃ αὐτὸς τότε, ἵνα κρίνῃ κατὰ πόσον τότε ὑπῆρχον τὰ στοιχεῖα τῆς καταδίκης τοῦ ἐναγομένου, καὶ εὑρίσκων ταῦτα ὑπάρχοντα νὰ καταδικάσῃ αὐτὸν—officium judicis in hac actione (r. v.) in hoc erit, ut inspiciat an reus possideat. L. 9 (6, 1).

Οὕτω λοιπόν, ἀφοῦ διὰ τῆς τοιαύτης ἐν τῇ formula διατυπώσεως τοῦ δικαίου, ὅσον ἀφορᾷ τὴν σχέσιν τούτου πρὸς τὸν ἐναγόμενον, ἡ μὲν intentio τοῦ ἐνάγοντος οὐδόλως μετεβάλλετο διὰ τῆς ἐν τῇ ἀποφάσει συμπεριλήψεως γεγονότων μεταγενεστέρων, ὁ δὲ δικαστὴς οὐδὲν κώλυμα εἶχε νὰ ἐξετάσῃ τὴν ὑπόθεσιν, ὡς εἶχεν αὕτη κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποφάσεώς του,—εὐλόγως ἐλογίσθη, ὅτι θὰ ἦτο ἁπλῆ ματαιοπονία νὰ παραπεμφθῇ ἡ ὑπόθεσις εἰς νέαν ἀγωγήν, οὕτω δὲ ἐκ λόγων πρακτικῆς ὠφελιμότητος τὸ νομίμως δυνατὸν ὡς ἀρχὴ δικαίου καθιερώθη.

§ 4. Ἀλλ' ὁ κανὼν οὗτος τοῦ Ρ. Δ. ὁρῶν τὸν τρόπον, καθ' ὃν ἡ εἰς κρίσιν φερομένη ὑπόθεσις διετυποῦτο ἐν τῇ formula πρὶν ἢ φερθῇ

ἐνώπιον τοῦ δικαστοῦ, καὶ τὸ στάδιον τῆς διαδικασίας, καθ' ὃ τὸ ἀντικείμενον τῆς δίκης ἐλάμβανε τὴν μόνιμον αὐτοῦ μορφήν, ἦτο καθαρῶς δικονομικός, ἔχων πάντως μέσον ἐφαρμογῆς αὐτοῦ, — εἴτε ἐκ λόγων δικαίου, εἴτε ἐκ λόγων πρακτικῆς ὠφελιμότητος πηγάζων — τὴν ἐλευθερίαν, ἣν ἡ γενικότης εἴτε ἡ ἀτέλεια τῶν τύπων τῆς διαδικασίας ἐκείνης παρεῖχε τῷ τὴν οὐσίαν κρινοῦντι δακαστῇ. Κατ' ἀκολουθίαν λοιπὸν ἡ ἐφαρμογή του θὰ ἦτο δυνατὴ ἐφ' ὅσον καὶ καθόσον ὁ τύπος ἐκεῖνος τῆς ἀγωγῆς καὶ ἡ περὶ τῆς κρίσεως αὐτῆς διαδικασία ἐκείνη ἐτηροῦντο ἐν ἰσχύϊ.

'Αλλ' εἴτε ἡ ἀρχὴ αὕτη θεωρηθῇ ἁπλῆ συνέπεια τοῦ τύπου τῆς ἀγωγῆς, εἴτε ἡ formula αὕτη διετυπώθη ἀναγκαίως οὕτω χάριν τῆς ἀρχῆς ταύτης, ὡς ἐν ἑαυτῇ ἐχούσης τὸν λόγον τῆς ὑπάρξεώς της, ἑπομένως εἴτε ὡς καθαρῶς δικονομικὴ θεωρηθῇ, εἴτε ὡς στενῶς συνεχομένη μὲ τὸν δικονομικὸν ἐκεῖνον κανόνα, δι' οὗ κατωρθοῦτο ἡ ἐφαρμογή της, — θὰ ἦτο, κατὰ τὴν γνώμην τῶν ἑρμηνευτῶν τῆς κοινῆς πολιτ. Δικονομίας, ἀνεφάρμοστος σήμερον, οὕτως, ὅπως ἔχει, ἄνευ μεθερμηνείας πρὸς τὸ δικονομικὸν σήμερον σύστημα, ἄνευ μεθαρμογῆς πρὸς τὰς περὶ τοῦ θέματος τούτου λοιπὰς σχετικὰς διατάξεις τῆς σήμερον ἰσχυούσης πολιτ. δικονομίας, — ἐὰν μὴ ἤδη τέλεον κατηργεῖτο ὑπὸ τῆς πολ. δικονομίας ἡμῶν, ἡ δὲ ἐφαρμογή της καὶ ἄλλως καθίστατο πλέον ἀπολύτως ἀδύνατος.

Καὶ τῷ ὄντι πρὸς ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς ταύτης τοῦ Ρ. Δ. ἐπὶ τῆς κοινῆς πολ. Δικονομίας ἀπεπειράθησαν πάντοτε διαφόρους τοιαύτας μεθερμηνείας τοῦ κανόνος αὐτοῦ. 'Ο Sovigny L. VI. S. 73 διέκρινε τὸ *δικαίωμα αὐτὸ* τοῦ ἐνάγοντος *πρὸς ἀγωγήν*, — καὶ τὰς ὡς πρὸς τὸ δικαίωμα τοῦτο δευτερευούσας πραγματικὰς ἐκείνας περιστάσεις, δι' ἃς ὁ ἐναγόμενος δύναται, καὶ κατὰ πόσον δύναται, νὰ καταδικασθῇ· — ἄλλοι διέκριναν μεταξὺ act. stricti juris καὶ act. b. f. — ἄλλοι δὲ μεταξὺ τῶν a. in rem καὶ τῶν a. in personam, — ὁ Wetzell Civilpr. § 14 N° 67, 68 μεθερμηνεύει τὸν κανόνα ὡς ἑξῆς: «Αἱ τῆς παθητικῆς νομιμοποιήσεως προϋποθέσεις διὰ τὴν codemnatio ἀρκεῖ νὰ ὑπάρχωσι κατὰ τὸν χρόνον τῆς καταδίκης, καὶ ἂν μὴ ὑπῆρχον κατὰ τὴν ἔγερσιν τῆς ἀγωγῆς» — Wächter E·ört. III s. 126. Vangerow, I § 160 III 3. 'Επίσης ὁ Windscheid διακρίνει. «'Εὰν αὐτὴ ἡ οὐσιώδης βάσις τοῦ πρὸς ἀπαίτησιν *δικαιώματος* ἐπέρχεται μετὰ τὴν ἀγωγήν, ἢ ἄλλη τις ἐναγκαία πρὸς ὑποστήριξιν αὐτῆς περίστασις», ἀποφαινόμενος ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιστάσει ἀπορριπτέαν τὴν

ἀγωγὴν κατὰ κανόνα, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ καταδικαστέον τὸν ἐναγόμενον—ἄλλοι ὅμως φρονοῦσιν, ὅτι οὐδεμία σημασία πρέπει νὰ δοθῇ πλέον εἰς τὰς ρωμαϊκὰς αὐτὰς διατάξεις, ἐν γένει διὰ τὸ σήμερον δίκαιον (Unger).

§ 5. Παρ' ἡμῖν ὅμως ὄχι μόνον ἀνεφάρμοστος εἶναι, ὡς ἔχει, ἡ ἀρχὴ τοῦ Ρ. Δ. ἐπὶ τῆς πολιτικῆς ἡμῶν Δικονομίας,—ἀλλὰ καὶ ρητῶς κατηργημένη εἶναι διὰ τῆς εἰσαγωγῆς ταύτης· ὥστε ὡς πρὸς ἀμφότερα, τήν τε ἐνεργητικὴν νομιμοποίησιν καὶ τὴν παθητικήν, τὴν λύσιν ὀφείλομεν νὰ ζητήσωμεν ἐν τῇ πολιτικῇ ἡμῶν Δικονομίᾳ καὶ μόνον ἐν αὐτῇ.

Ἡ formula τοῦ πραίτωρος εἶναι ἀληθῶς ἡ κατὰ τὴν σήμερον δικονομίαν παράλληλος τῇ ἀγωγῇ ἡμῶν· ἀλλ' ἡ ἀγωγὴ ἡμῶν δὲν ἔχει ἀκριβῶς ὡς ἡ formula ἐκείνη. Καὶ ἐν πρώτοις, ὅσον μὲν ἀφορᾷ τὸ δικαίωμα τοῦ ἐνάγειν, τοῦτο κατ' ἀμφοτέρας τὰς δικονομίας ταύτας πρέπει ἀναγκαίως νὰ ὑπάρχῃ πλῆρες καὶ ἐνεργὸν παρὰ τῷ ἐνάγοντι κατὰ τὴν κάταρξιν αὐτὴν τῆς δίκης, χωροῦσαν ἐκεῖ μὲν ἅμα τῇ ἐκδόσει τῆς formula, ἐδῶ δὲ ἅμα τῇ κοινοποιήσει τῆς ἀγωγῆς· ὅσον δ' ἀφορᾷ τὰ τὴν καταδίκην τοῦ ἐναγομένου συνεπαγόμενα πραγματικὰ γεγονότα,—ἐν ᾧ ἐν ἐκείνῃ ἡ formula τοῦ Πραίτωρος διὰ τῆς ἀτελείας εἴτε τῆς ἀοριστίας αὐτῆς παρεῖχε πλήρη ἐλευθερίαν τῷ δικαστῇ, νὰ μὴ δεσμευθῇ εἰς τὴν κατὰ τὴν ἔκδοσιν ταύτης πραγματικὴν κατάστασιν τῆς ὑποθέσεως, ἀλλὰ νὰ ἐξετάσῃ τὴν κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποφάσεώς του τοιαύτην, ἐνῷ ἄλλαις λέξεσιν ἡ l. contestatio δὲν ἦτο καὶ διὰ τὴν ἑτέραν ταύτην πλευρὰν τῆς ἀγωγῆς τὸ σημεῖον τῆς ὁριστικότητος καὶ τῆς μονιμότητος αὐτῆς,—κατὰ τὴν ἡμετέραν ἐκ τοὐναντίου Δικονομίαν, ἧς θέμα ἀποκλειστικὸν καὶ οὐσιωδέστατον ἐστὶν ὁ τύπος καὶ τὸ περιεχόμενον τῆς ἀγωγῆς, ὁρίζεται τοσοῦτον ἀκριβῶς καὶ πλήρης, ὡς πρὸς ἀμφότερα τ' ἀντιμαχόμενα μέρη, ἡ πρὸς τὴν ἀγωγὴν σχέσις ἑκατέρου (ἡ ἐνεργητικὴ καὶ ἡ παθητικὴ νομιμοποίησις), ὥστε ἡ ἐφαρμογὴ τοῦ κανόνος ἐκείνου, συνδεομένου μετὰ συστήματος δικονομίας ὅλως ἀλλοίου, οὐ μόνον δὲν ἐπιτρέπεται πλέον μετὰ τὴν εἰσαγωγὴν δικονομίας καταργησάσης πᾶσαν ἄλλην διάταξιν ἐπὶ θέματος, ὅπερ αὕτη ἐκανόνισεν, ἀλλὰ καὶ ἀπολύτως ἀδύνατος κατέστη [illegible] ἡ ἐφαρμογὴ τῆς ἐκ τοῦ τύπου τῆς formula τοῦ Πραίτωρος ἐξαρτωμένης, εἴτε μετὰ τοῦ τύπου αὐτῆς στενῶς συνδεομένης ἀρχῆς αὐτῆς τοῦ Ρ. Δ. ἐπὶ τῆς σήμερον ἀγωγῆς, ὡς ἤδη ὁρίζει τὸν τύπον ταύτης ἡ [illegible] δικονομία ἡμῶν.

Δι' ὃ καὶ ἔνθα τὸ θέμα [illegible] τοῦτο ἐσυζητήθη ὡς ζήτημα πρακτικόν,

ἐσυζητήθη μόνον ἐφ' ὅσον ἴσχυεν ἡ ἐκ τοῦ Ρωμ. Δ. καὶ τῆς πράξεως μορφωθεῖσα κοινὴ Πολιτικὴ Δικονομία· ἀλλ' ἅμα εἰσήχθη ἴδιος κῶδιξ πολιτ. Δικονομίας, τὸ ζήτημα τοῦτο τοῦ Ρ. Δ. ἀπώλεσε πλέον τὴν πρακτικὴν αὐτοῦ σημασίαν. — Οὕτω καὶ ὁ Windscheid ἐν τῇ τελευταίᾳ ἐκδόσει τῶν Πανδεκτῶν του ἀφήρεσεν ἐκ τοῦ κειμένου τὸν κατὰ τὸ Ρωμαϊκὸν Δίκαιον ἰσχύοντα κανόνα, ἀναγράψας τὸν ἐκ τῆς νέας πολιτ. δικονομίας πηγάζοντα, εἰς ἣν καὶ παραπέμπει τὴν λύσιν τοῦ ζητήματος, ἀφήσας τὰ περὶ τοῦ Ρ. Δ. ἐν ταῖς ὑποσημειώσεσι, περὶ δὲ είδικωτέραν σημείων τοῦ θέματος παραπέμψας εἰς τὰς προηγουμένας ἐκδόσεις του, ἐν αἷς τὸ ζήτημα, ὡς ζήτημα πρακτικὸν τῆς ἐν ἰσχύϊ κοιν. Πολιτικῆς Δικονομίας ἐπραγματεύετο.

Ὁ κανὼν τοῦ Ρ.Δ., ὅτι τὸ ἐν τῇ intentio δέον νὰ ὑπάρχῃ κατὰ τὴν κατάρξιν αὐτὴν τῆς δίκης, τὸ δὲ ἐν αὐτῇ μὴ περιεχόμενον δύναται καὶ μετὰ τὴν κατάρξιν ἐπιγενόμενον νὰ ληφθῇ ὑπ' ὄψιν ὑπὸ τοῦ δικαστοῦ,— εἶναι ἀδύνατον νὰ ἐφαρμοσθῇ μετὰ τὸ ἄρθρ. 553, ἀφ' ἑνός, δι' οὗ μετ' ἀκριβείας πολὺ διαφόρως ἢ ἐν τῇ formula, ὁρίζεται τὸ περιεχόμενον τῆς ἀγωγῆς, —καὶ μετὰ τὰ ἄρθρα 158 καὶ 160, ἀφ' ἑτέρου, δι' ὧν πολὺ πλέον περιωρισμένως ἢ κατὰ τὸ Ρ. Δ. τίθενται τὰ ὅρια πάσης δυνατῆς προσθήκης καὶ μεταβολῆς τοῦ περιεχομένου τῆς ἀγωγῆς.

Ἐὰν κατὰ τὴν Ρωμ. Δικονομίαν ἦτο δυνατὸν ἡ intentio νὰ μὴ περιέχῃ τὰ τῆς παθητικῆς νομιμοποιήσεως τῆς ἀγωγῆς πραγματικὰ γεγονότα, ἤτοι τὰ ἐφ' ὧν ἡ κατὰ τοῦ ἐναγομένου αὐτοῦ ἀξίωσις τοῦ ἐνάγοντος στηρίζεται, ἢ καὶ αὐτὰ τὰ γενεσιουργὰ τοῦ δικαιώματος αὐτοῦ πραγματικὰ στοιχεῖα, —κατὰ τὸ ἄρθρον 533 ὅμως τῆς Πολ. Δικον. ἡμῶν, στοιχεῖον οὐσιωδέστατον καὶ ἀπαραίτητον τοῦ *κύρους* τῆς ἀγωγῆς εἶναι, - ἵνα περιέχῃ αὕτη, οὐ μόνον *τὸ δικαίωμα*, ὅπερ ἔχει ὁ ἐνάγων ***νὰ κάμῃ τὴν ἀγωγὴν*** καὶ τὰ περιστατικὰ ἐφ' ὧν στηρίζει τὰς ἀξιώσεις του καθ' ἑαυτάς,—*ἀλλὰ καὶ τὸ δικαίωμα* ἐπίσης, ὅπερ ἔχει οὗτος τοῦ ***νὰ προτείνῃ ταύτας κατὰ τοῦ ἐναγομένου αὐτοῦ»*** —ὥστε οὐδένα χῶρον ἀφίνει εἰς ἐφαρμογὴν τῆς ἀρχῆς τῆς Ρωμ. Πολ. Δικον. Τὰ δὲ ὅρια δυνατῆς προσθήκης ἢ μεταβολῆς τιθέασι λίαν ἀκριβῶς καὶ ἀφοριστικῶς τ' ἄρθρα 158 καὶ 160, ἅτινα βεβαίως μὴ σκοποῦντα ν' ἀνατρέψωσι τὰ θεμέλια τοῦ ἄρθρου 533, δὲν δύνανται νὰ ἔχωσι τὸ πλάτος τῆς περὶ τούτου ἀντιστοίχου ἀρχῆς τῆς Ρωμαϊκῆς πολιτ. Δικονομιας, καθ' ἣν τὸ ἐν τῇ intentio μὴ περιεχόμενον

οὐδόλως ἔβλαπτε, καὶ ἂν μὴ ὑπῆρχε κατὰ τὴν κάταρξιν τῆς δίκης, ἅτε ἀρκοῦν νὰ εὑρεθῇ ὑπάρχον ὅτε ὁ δικαστὴς ἐπρόκειτο νὰ κρίνῃ τὴν ὑπόθεσιν, δικαιούμενος ex officio suo, καὶ ὑπόχρεως ὤν, νὰ ἐξετάσῃ καὶ τοῦτο, ἐφ' ὅσον τοῦτο ἦτο ἀναγκαῖον διὰ τὴν εἰς ὡρισμένον τι ἀντικείμενον καταδίκην τοῦ ἐναγομένου.

§ 6. 'Αλλ' ἐκτὸς τῆς διὰ τῶν ἄρθρων τούτων 533, 158 καὶ 160 πλήρους ἐξαντλήσεως τοῦ ἀντικειμένου τούτου καὶ τῆς δι' αὐτῶν ἀντικαταστάσεως τῶν ἀντιστοίχων κανόνων τῆς Ρωμ. Πολ. Δικονομίας, ἐπομένως τῆς καταργήσεως πάσης ἄλλης περὶ τοῦ θέματος τούτου προϋπαρχούσης διατάξεως, — τὸ ἄρθρ. 1 τῆς Πολ. Δικονομίας ἡμῶν ρητῶς καὶ σαφῶς αἴρει κατ' ἀρχὴν καὶ ἀπολύτως πᾶσαν τυχὸν ἐναντίαν διάταξιν.

Κατὰ τὸ ἄρθρον τοῦτο «αἱ ἀπαιτήσεις γίνονται (κινοῦνται μάλιστα λέγει τὸ κείμενον, ἤτοι εἰσάγονται) περὶ ἤδη ἀποκτηθέντων δικαίων» — ὥστε τὸ δίκαιον ἀνάγκη νὰ εἶναι ἤδη κεκτημένον πρὶν ἢ ἐκ τούτου ἀπαίτησις *κινηθῇ ἐνώπιον τοῦ δικαστηρίου* — πρὶν ἡ δίκη ἀρχίσῃ, — πρὶν ἄρα ἡ ἀγωγὴ κοινοποιηθῇ, μέρος αὕτη οὖσα, καὶ δὴ τὸ πρῶτον καὶ κύριον μάλιστα, τῆς δίκης, ἀρχομένης δι' αὐτῆς, οὐχὶ διὰ τῆς συζητήσεως.

'Εὰν λοιπὸν ἡ ἀπαίτησις *κινεῖται* περὶ ἤδη κεκτημένων δικαίων, φανερὸν ὅτι ἡ ἀπόκτησις τούτων πρέπει νὰ ὑπάρχῃ ἤδη πρὶν αὕτη *κινηθῇ* ἐνώπιον τοῦ Δικαστηρίου, πρὶν ἡ ἀγωγὴ *ἐγερθῇ*, πρὶν ἡ δίκη *ἀρχίσῃ*.

Ὥστε τὸ «αἱ ἀπαιτήσεις γίνονται (κινοῦνται)» εἶναι, ὅσον ἀφορᾷ τὸν χρόνον τῆς ὑπάρξεως τοῦ ἐφ' οὗ στηρίζονται δικαίου, ταὐτὸν τῷ : αἱ ἀγωγαὶ γίνονται, ἐγείρονται, ἄρχονται.

Πλὴν καὶ ἂν μὴ ὑπῆρχε τοιαύτη ρητὴ ἐν τῇ Δικονομίᾳ διάταξις, γενικῶς καὶ ἀπολύτως τὴν κτῆσιν τοῦ δικαιώματος πρὸ τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς ἀπαιτοῦσα, — αἱ τῆς ἀρχῆς ταύτης πολλαὶ καὶ ποικίλαι, ἄμεσοι δὲ καὶ ἀπαράκαμπτοι ἐν τῇ Δικονομίᾳ συνέπειαι καὶ ἐφαρμογαί, δὲν ἠδύναντο νὰ ἐπιτρέψωσι τὴν παραγνώρισιν αὐτῆς, πρὸς ἐφαρμογὴν ἀρχῆς ἀσυμβιβάστου πρὸς τὰς ἐναντίας ρητὰς αὐτῆς διατάξεις.

Οὕτως ἡ ἔννοιά ἀγωγῆς περὶ δικαίου μήπω κεκτημένου ἢ περὶ δικαίου ὑπὸ αἵρεσιν ἢ ὑπὸ προθεσμίαν διατελοῦντος εἶναι καὶ λογικῶς καὶ νομικῶς ἀσυμβίβαστος·

α΄) Πρὸς τὸ ἄρθρ. 1026, τὸ ἀπαγορεῦον εἰσήγησιν οἱανδήποτε ἀγωγῆς διὰ τὰ ὑπὸ ὅρον δίκαια.

β΄) Πρὸς τὰ 551 καὶ 553, ἅτινα τὴν ἔνστασιν κατὰ τοῦ προώρου τῆς ἐγέρσεως τῆς ἀγωγῆς κατατάσσουσι μεταξὺ τῶν ἀπορριπτέαν καὶ ἀπαράδεκτον καθιστασῶν τὴν ἀγωγήν.

γ΄) Πρὸς τὰς ἐν τῷ ἄρθρῳ 156 ἀναγραφομένας συνεπείας τῆς ἀγωγῆς·

1) Τὴν πληρωμὴν τόκων (πρὸ τῆς ὑπάρξεως τῆς ἀπαιτήσεως).

2) Τὴν διακοπὴν τῆς παραγραφῆς (πρὸ τῆς γεννέσεως τοῦ δικαίου καὶ τῆς ἐξόδου τοῦ ὅρου, ὑφ' ὃν ἡ ἐνάσκησίς του διατελεῖ.)

3) Τὴν ἀπαγόρευσιν πάσης καινοτομίας καὶ μεταβολῆς τοῦ ἐπιδίκου (ὡς ἄκυρων καὶ διδουσῶν δικαίωμα εἰς ἀποζημίωσιν).

4) Τὴν ὑποχρέωσιν εἰς ἐπανόρθωσιν τοιούτων μεταβολῶν.

5) Τὴν εἰς κάτοχον κακῆς πίστεως μεταβολὴν τοῦ τέως νομίμου κατόχου..

δ΄) Πρὸς τὸ ἄρθρ. 867, καθ' ὃ ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἀποφάσεως δύναται νὰ γείνῃ καὶ κατὰ τοῦ εἰδικοῦ διαδόχου (εἰς ὃν περιῆλθε τὸ μήπω ἀνῆκον τῷ ἐνάγοντι).

§ 7. Ὁ Ἄρειος Πάγος ἐάσας τὸ πηδάλιον τοῦ κειμένου νόμου τῆς Πολιτ. Δικονομίας καὶ περιπλανηθεὶς εἰς τὰ κείμενα τῆς Ρωμ. Πολ. Δικονομίας περιέπεσεν εἰς συνεπείας καὶ ἐφαρμογὰς ὄχι μόνον ἀσυμβιβάστους πρὸς τὴν ἐν ἰσχύϊ Πολ. Δικονομίαν καὶ ἀντιθέτους πρὸς τὰς διατάξεις αὐτῆς, ἀλλὰ καὶ πρὸς ἃς ἐνόει νὰ ἐφαρμόσῃ σήμερον ἀρχὰς τῆς Ρωμ. Πολιτ. Δικονομίας ἐναντίας καὶ συγκεχυμένας.

Οὕτω δυνάμει καὶ πρὸς ἐφαρμογὴν δῆθεν διατάξεων τοῦ Ρωμ. Δικαίου ἀποφαίνεται·

1) Ὅτι ἀγωγὴ ἐκ δικαιώματος μήπω κεκτημένου, μήπω γεγεννημένου, καλῶς καὶ ἰσχυρῶς ἐγείρεται, ἐὰν μόνον τὸ κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀγωγῆς *μὴ ὑπάρχον* παρὰ τῷ ἐνάγοντι *δικαίωμα* γεννηθῇ ὕστερον πρὸ τῆς συζητήσεως, ἀπόφ. 28 (1880), 75 (1880), 151 (1880).

Ἐνῷ κατὰ τ' ἀνωτέρω ἐκ τῶν μὴ ὑποκειμένων πλέον εἰς ἀντίρρησιν εἶναι, ὅτι καὶ κατὰ τὸ Ρωμ. Δίκ. ἐπίσης τὸ *δικαίωμα* αὐτό, ἐφ' οὗ ἡ ἀγωγή, θεμελιωδέστατον ταύτης στοιχεῖον ὄν, καὶ ἐν τῇ formula ἀπαραίτητον μέρος τῆς intentio ἀποτελοῦν, ἀνάγκη νὰ ὑπάρχῃ *ἤδη κατὰ τὴν κατάρξιν* τῆς δίκης,—ἄλλως ἡ ἀγωγὴ ἐστὶν ἀπορριπτέα, et alia interpellatione opus est· μόνον δὲ τὰ τὴν καταδίκην τοῦ ἐναγομένου νομιμοποιοῦντα γεγονότα, μὴ ὑπάρχοντα

μὲν κατὰ τὴν κάταρξιν, ἐπερχόμενα δὲ πρὸ τῆς ἀποφάσεως, ἠδύνατο ὁ δικαστὴς καὶ ὤφειλε καὶ ταῦτα νὰ ἐξετάσῃ καὶ κατ' αὐτὰ νὰ καταδικάσῃ τὸν ἐναγόμενον.

2) Ὅτι καὶ ὅταν τὸ δικαίωμα αὐτὸ εἶναι ὑπὸ προθεσμίαν ἢ ὑπὸ αἵρεσιν δύναται ἰσχυρῶς νὰ ἐγερθῇ ἀγωγὴ πρὸ τῆς λήξεως τῆς προθεσμίας, πρὸ τῆς ἐξόδου τῆς αἱρέσεως, ἐὰν μόνον πρὸ τῆς συζητήσεως ἔλθῃ ὁ χρόνος, ἐξέλθῃ ἡ αἵρεσις, καὶ τὸ δικαίωμα τότε λάβῃ ὕπαρξιν (ἀποφ. 164 (1890)· (ἔνθα ὅμως δὲν πρόκειται κἂν περὶ ἀπαιτήσεως ὑπὸ αἵρεσιν, ἀλλὰ περὶ *μήπω γεγεννημένου* δικαίου).

3) Ὅτι ἐν ἅπασι τοῖς θέμασι τούτοις τὴν ἐφαρμογὴν τῶν διατάξεων τοῦ Ρωμ. Δικαίου, ὑπὸ ταύτην μάλιστα τὴν ἔννοιαν λαμβανομένων, καθιστῶσι δυνατὴν καὶ νόμιμον τὰ ἄρθρα 158 καὶ 160 Πολ. Δικονομίας ἡμῶν.

Ἐνῷ κατὰ τὰ ἄρθρα ταῦτα μόνον τὰ ὑπάρχοντα μὲν ἐν τῇ φύσει, παραλειφθέντα δὲ ἐν τῇ ἀγωγῇ (ἤτοι ἀτελῶς ἢ κακῶς ἐν αὐτῇ περιληφθέντα ἢ ἐμμέσως μόνον συνεννοούμενα) ἐπιτρέπεται, ἵνα προστεθῶσι, μεταβληθῶσιν ἢ βελτιωθῶσι κατόπιν, οὐδαμῶς δέ, ἵνα τὰ περιεχόμενα μὲν ἐν τῇ ἀγωγῇ, μὴ ὑπάρχοντα δὲ τότε ἐν τῇ φύσει, ἀλλ' ὕστερον ἐπελθόντα, θεωρηθῶσιν ὡς ἐξ ἀρχῆς ὑπάρχοντα, — ὡς ἑρμηνεύουσαι τὰ ἄρθρα ταῦτα ἐφαρμόζουσιν αὐτὰ αἱ ἀνωτέρω ἀποφάσεις.

Γ. Δ. ΜΕΛΙΣΣΟΥΡΓΟΣ (1891).

# ΠΤΩΧΕΥΣΙΣ

## Ἑρμηνεία τῶν ἄρθρων 549-550 τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου.

§ 1. Κατὰ τὰς διατάξεις τῶν ἄρθρων 549—550 τοῦ νέου περὶ πτωχεύσεως νόμου, ἀκολουθήσαντος τὸ παράδειγμα τοῦ τε Γαλλικοῦ καὶ Ἰταλικοῦ κώδικος τοῦ 1865 (1), ἐὰν αἱ ἐργασίαι τῆς πτω-

1) Ἄρθρ. 527—528 Γαλ. κώδ., 654—655 Ἰταλ. κώδ. τοῦ 1865 καὶ

χεύσεως δὲν δύνανται νὰ ἐξακολουθήσωσι δι' ἔλλειψιν περιουσίας, τὸ δικαστήριον δύναται ἐπὶ τῇ ἐκθέσει τοῦ Εἰσηγητοῦ καὶ ἀκουσθέντων τῶν συνδίκων, νὰ κηρύξῃ καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως.

Οἱ αὐτοὶ λόγοι, οἵτινες ἠνάγκασαν τὸν Γάλλον νομοθέτην ὅπως, διὰ τοῦ νόμου τῆς 28 Μαΐου 1838 τοῦ τροποποιήσαντος τὰ περὶ πτωχεύσεως ἄρθρα τοῦ προγενεστέρου κώδικος, εἰσαγάγῃ τὰς σχετικὰς διατάξεις τῶν ἄρθρων 527 καὶ 529 (1), ἔπεισε καὶ τὸν ἡμέτερον, ὅπως διὰ τῶν ἀνωτέρω ἄρθρων θέσῃ τέρμα εἰς τὰς γενομένας καταχρήσεις, ὧν τὰ παραδείγματα συχνὰ ἀπέβαινον ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ προγενεστέρου νόμου. Οὕτω τότε παρετηροῦμεν ὅτι πτωχεύσεις ἱκαναὶ τὸν ἀριθμόν, τινὲς μὲν ἀμέσως μετὰ τὴν κήρυξιν αὐτῶν, ἄλλαι δὲ ἅμα τῇ προόδῳ μόλις τῶν προκαταρκτικῶν ἐργασιῶν ἔμενον ἐν ἐκκρεμεῖ στάσει, ἕνεκεν τῆς ἐλλείψεως χρημάτων πρὸς περαίωσιν αὐτῶν. Ἄμεσος δὲ συνέπεια τῆς θέσεως ταύτης τῶν πτωχεύσεων, ἦν ἀφ' ἑνὸς μὲν ἡ καταστροφὴ τῶν συμφερόντων τῶν δανειστῶν, μὴ δυναμένων νὰ φθάσωσι πλέον εἰς ὁριστικὸν πέρας, οὐδὲ νὰ ἐνασκήσωσι τὰ κατὰ τοῦ ὀφειλέτου των δικαιώματά των, ἀφ' ἑτέρου δὲ ἡ διὰ τὸν εἰς πτώχευσιν κηρυχθέντα ὀφειλέτην δημιουργία θέσεως εὐνοϊκωτέρας, οὕτως ὥστε ἡ κήρυξις τῆς πτωχεύσεως νὰ ἀποβαίνῃ αὐτῷ ἀσφαλὲς μέσον ἀπαλλαγῆς τῆς ἐκτελέσεως τῶν ὑποχρεώσεών του καὶ ἀποφυγῆς τῆς ἀπειλούσης αὐτὸν προσωπικῆς κρατήσεως. Τὸ νομιμοποιούμενον τοῦτο σκάνδαλον ἠθέλησεν, ὡς εἴρηται, νὰ θεραπεύσῃ ὁ νομοθέτης διὰ τῆς εἰσαγωγῆς τῶν ἀνωτέρω διατάξεων.

§ 2. Πότε ἑκάστοτε ὑφίστανται λόγοι δικαιολογοῦντες τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως, ἀφῆκεν ὁ νομοθέτης καθ' ὁλοκληρίαν εἰς τὴν ἐκτίμησιν τοῦ δικαστηρίου, περιβαλλομένου ὡς πρὸς τοῦτο δι' ἀπολύτου ἐξουσίας· ἐν γένει δὲ παρατηροῦμεν ὅτι κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ νόμου ἔλλειψις ἐνεργητικῆς (2) περιουσίας (insuffisance

---

817—818 Ἰταλ. κώδ. τοῦ 1882, Βελγ. κώδ. 536, ἴδε καὶ Γερμ. Νόμ. Ἀρ. 190—191.

1) Κατὰ τὰς στατιστικὰς πληροφορίας τὰς περιεχομένας ἐν τῇ ἐκθέσει τοῦ Εἰσηγητοῦ τοῦ νομοσχεδίου ἐν τῇ Γαλλ. Βουλῇ, πλέον τοῦ τρίτου τῶν πτωχεύσεων ἔμενον ἐκκρεμεῖς ὑπὸ τὸ κράτος τοῦ ἀρχαιοτέρου κώδικος τοῦ 1807.

2) Ὁ Βελγικὸς κῶδιξ ἐν ἄρθρῳ 536 ρητῶς ἀναφέρει: «Δι' ἔλλειψιν χρημάτων ἀπαιτουμένων διὰ τὴν διαχείρισιν ἢ ἐκκαθάρισιν».

de l' actif) ὑπάρχει τότε, ὅταν δὲν εὑρίσκωνται χρήματα πρὸς διαχείρισιν καὶ ἐνέργειαν τῶν διαδικαστικῶν πράξεων τῆς πτωχεύσεως (2), λ. χ. ἐξελέγξεως τῶν πιστώσεων, συγκλήσεως τῆς συνελεύσεως τῶν πιστωτῶν πρὸς κατάρτισιν τοῦ συμβιβασμοῦ κλπ. Ἂν διὰ τὴν ἐνέργειαν τῶν τοιούτων διὰ τὴν πρόοδον τῆς πτωχεύσεως ἀπαιτουμένων πράξεων ὑπάρχουσι χρήματα, δὲν ὑφίσταται περίστασις δίδουσα χώραν εἰς τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως, καίτοι ἐξ ἑτέρου τὰ χρήματα ταῦτα δὲν ἐξαρκοῦσι διὰ τὴν πληρωμὴν τῶν χρεῶν τοῦ πτωχεύσαντος.

Οὐχ ἧττον ἐρωτᾶται ἐν τῇ περιπτώσει καθ' ἣν χρήματα μὲν ἢ κινηταὶ ἀξίαι δὲν ὑπάρχουσι, ἅπασα δὲ ἡ περιουσία τῆς πτωχεύσεως ἀποτελεῖται ἐξ ἀκινήτων, ἂν ὑπάρχῃ τότε λόγος νὰ κηρυχθῇ ἡ παῦσις τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως. Εἰσὶν οἱ φρονοῦντες καὶ δι' ἐπιχειρημάτων ὑποστηρίζοντες, ὅτι ἐν τῇ τοιαύτῃ περιπτώσει ἡ ὕπαρξις ἀκινήτου περιουσίας οὐδόλως κωλύει τὴν κήρυξιν τῆς λήξεως τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως, οὐδ' ἐπιβάλλει τῷ δικαστηρίῳ τὴν ἀνάκλησιν τῆς τοιαύτης ἐκδοθείσης ἀποφάσεως ἡ παρὰ τοῦ πτωχεύσαντος μεταγενεστέρως πρόσκτησις ἀκινήτου περιουσίας. Αἱ ἐργασίαι τῆς πτωχεύσεως, ἰσχυρίζονται, ἀπαιτοῦσιν ἔξοδα καθημερινά, ὧν ἡ πληρωμὴ σπανίως δύναται νὰ ἀναβληθῇ, ὡς ἐκ τούτου δὲ μόνον ἐνεργητικὸν συνιστάμενον ἐκ χρημάτων ἢ κινητῶν ἀξιῶν ἐπαρκεῖ εἰς τὰς καθ' ἑκάστην δαπάνας, οὐχὶ δὲ ἐξ ἀκινήτων τῶν ὁποίων ἡ ἐκποίησις, ἔνθεν μέν ἐστιν ἀνέφικτος ὡς ἐκ τῶν διατάξεων τοῦ ἄρθρου 578 τοῦ νόμου ἀπαγορεύοντος εἰς τοὺς συνδίκους τὴν ἀπαλλοτρίωσιν αὐτῶν πρὸ τῆς ἑνώσεως, ἔνθεν δὲ ἔσεται μακρὰ καὶ πολύπλοκος. Ὀρθοτέραν εὑρίσκομεν τὴν ἀντίθετον γνώμην, καθ' ἣν ἡ ὕπαρξις ἀκινήτου περιουσίας παρὰ τῷ πτωχεύσαντι, ἀποκλείει τὴν ἐφαρμογὴν τῶν ἑρμηνευομένων ἄρθρων τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου, ἀφοῦ ἀναμφισβήτητόν ἐστιν ὅτι καὶ τὰ ἀκίνητα ἀποτελοῦσι μέρος τοῦ ἐνεργητικοῦ, ὁ δὲ νόμος γενικῶς καὶ ἄνευ διακρίσεως ἐκφραζόμενος, οὐδεμίαν καταλείπει ἀμφιβολίαν ὅτι θέλει τὸν πτωχεύσαντα ἐστερημένον πάσης περιουσίας, ἵνα ἀπαγγείλῃ κατ' αὐτοῦ τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν. Ἄλλως ὁ νομοθέτης εἰσάγων τὰς ἀνωτέρω διατάξεις, εἶχε πρὸ ὀφθαλμῶν τὴν περίστασιν καθ' ἣν ὑφίσταται παντελὴς ἔλλειψις οἰασ-

2) Pardessus ἀρ. 1269.

δήποτε περιουσίας παρὰ τῷ πτωχεύσαντι, καὶ τὰ ὡς ἐκ τούτου ἐπερχόμενα κακὰ ἠθέλησε νὰ περιορίσῃ. Ἡ κήρυξις τῆς παύσεως τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως ἀπαγγελλομένη, ἕξει διὰ τὸν πτωχεύσαντα ἀποτελέσματα λίαν αὐστηρά, καθ' ὅσον πάντα συντείνουσιν εἰς τὸ νὰ πιστεύσωμεν ὅτι οὗτος ἔφθασεν εἰς τὴν κατανάλωσιν ὁλοκλήρου τῆς περιουσίας του ἢ ἐκ δόλου, ἢ ἐξ ἀμελείας ἥκιστα συγχωρουμένης· δύναταί τις ὅμως νὰ ἀποδώσῃ τὴν προϋποτιθεμένην τοιαύτην ἀμέλειαν ἢ δόλον εἰς τὸν ἐστερημένον μὲν χρηματικῆς περιουσίας, ἔχοντα ὅμως ἀξίαν λόγου ἀκίνητον περιουσίαν;

Γεννᾶται ὅμως ζήτημα, ἂν ἐν τῇ τοιαύτῃ περιπτώσει δύνανται οἱ σύνδικοι νὰ προβῶσιν εἰς τὴν ἐκποίησιν τῶν ἀκινήτων τοῦ πτωχεύσαντος ὅπως πορισθῶσι τὰ ἀναγκαιοῦντα πρὸς διαχείρισιν τῆς πτωχεύσεως χρήματα, ἢ ἂν εἰς τοῦτο κωλύωνται ὑπὸ τῶν διατάξεων τοῦ ἄρθρου 578 (1) τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου, καθ' ὃ οὐχὶ πρότερον, ἀλλὰ μετὰ τὴν κατάρτισιν μόνον τοῦ συναλλάγματος τῆς ἑνώσεως τῶν δανειστῶν δύνανται οἱ σύνδικοι νὰ προβῶσιν εἰς τὴν ἐκποίησιν τῶν ἀκινήτων τοῦ πτωχεύσαντος, τηροῦντες τοὺς διαγεγραμμένους τύπους. Ἂν τὸ τελευταῖον τοῦτο παραδεχθῶμεν, τότε ὁ προσπορισμὸς χρημάτων διὰ τὰς ἀπολύτους ἀνάγκας τῆς πτωχεύσεως καθίσταται ἀδύνατος, ἀνεφίκτου οὔσης τῆς ἐκποιήσεως, ἡ δὲ παρ' ἡμῶν ἀποκρουομένη γνώμη τῶν φρονούντων ὅτι ἡ ὕπαρξις ἀκινήτου περιουσίας δὲν κωλύει τὴν κήρυξιν τῆς παύσεως τῶν ἐγασιῶν, ἰσχυροποιεῖται ἱκανῶς. Τοιαύτη ὅμως περιοριστικὴ ἔννοια δὲν δύναται νὰ ἀποδοθῇ εἰς τὰς διατάξεις τοῦ ἄρθρου 578 τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου, εἰ καὶ τὸ γράμμα αὐτοῦ αὐστηρῶς ἐξεταζόμενον συνηγορεῖ ὑπὲρ τῆς τοιαύτης ἐκδοχῆς. Δεχόμεθα δὲ διὰ τοὺς ἄνω λόγους τὴν λύσιν, ὅτι τὸ δικαστήριον δύναται καὶ πρὸ τοῦ καταρτισμοῦ τοῦ συμβιβασμοῦ καὶ τοῦ συναλλάγματος τῆς ἑνώσεως, ἐπὶ τῇ ἐκθέσει τοῦ Εἰσηγητοῦ καὶ συναινοῦντος τοῦ πτωχεύσαντος, νὰ χορηγήσῃ τὴν ἄδειαν εἰς τοὺς συνδίκους νὰ προβῶσιν εἰς τὴν ἐκποίησιν τῶν ἀκινήτων τοῦ πτωχεύσαντος ἀναλόγως τῶν οἰκονομικῶν ἀναγκῶν τῆς πτωχεύσεως (2).

§ 3. Ἡ ἀπόφασις, δι' ἧς ἀπαγγέλλεται ἡ παῦσις τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως, ἐκδίδοται εἴτε ἐπὶ τῇ ἐκθέσει τοῦ Εἰσηγητοῦ,

1) Ἄρθ. 571 καὶ 572 τοῦ Γαλλ. Κώδ.
2) Alauzet τόμ. 8 ἄρ. 2817.

ἀκουσθέντων καὶ τῶν συνδίκων (1), εἴτε ἐπὶ αἰτήσει τῶν συνδίκων ἤ τινος τῶν δανειστῶν μεμονομένως, ἔτι δὲ καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος παρὰ τοῦ δικαστηρίου. Κλήτευσιν τοῦ πτωχεύσαντος δὲν ἀπαιτεῖ ὁ νόμος, καθ' ὅσον ἡ ἔλλειψις ἐνεργητικοῦ ἐστὶ γεγονὸς πραγματικὸν ἐμφαινόμενον εἴτε ἐκ τοῦ ἰσολογισμοῦ εἴτε ἐκ τῆς ἀπογραφῆς· ἡ τοιαύτη δὲ παράλειψις δὲν ἐπιφέρει κατ' ἀκολουθίαν ἀκυρότητα. Θεωρεῖται οὐχ ἧττον προσήκουσα ἡ κλήτευσις τοῦ πτωχεύσαντος πρὸς πλείονα φωτισμὸν τοῦ δικαστηρίου (2).

Δύναται δὲ νὰ προκληθῇ ἡ παῦσις τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως ἐν πάσῃ ἐποχῇ, εἴτε ἀμέσως μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως, εἴτε πρό, ἢ κατὰ τὸ στάδιον τῆς ἐξελέγξεως τῶν πιστώσεων· πρὸ ὅμως πάντοτε τοῦ συμβιβασμοῦ (3), καθ' ὅσον αὐτόδηλον ἐστὶν ὅτι ἐπερχομένου τοῦ συμβιβασμοῦ ἡ πτώχευσις παύει. Ἂν ὁ συμβιβασμὸς ὅμως, δι' οἱονδήποτε λόγον κηρυχθῇ ἄκυρος παρὰ τοῦ δικαστηρίου, δύναται μετὰ τοῦτο νὰ προκληθῇ ἡ κήρυξις τῆς παύσεως τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως; Οὐχὶ βεβαίως, καθ' ὅσον ἐν τῇ περιπτώσει ταύτῃ οἱ πιστωταὶ περιέρχονται εἰς κατάστασιν ἑνώσεως, ἡ τοιαύτη δὲ τότε κατάστασις ἐξομοιοῦται παρὰ τοῦ νόμου πρὸς τὸν συμβιβασμόν, καίτοι τότε ἡ πτώχευσις παύει μόνον μετὰ τὸ πέρας τῆς ἐκκαθαρίσεως καὶ τὴν λογοδοσίαν τῶν συνδίκων εἰς τὴν τελευταίαν γενικὴν συνέλευσιν τῶν πιστωτῶν.

§ 4. Διὰ τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυττούσης τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως τί παύει; Ἐπέρχεται ἡ λῆξις τῆς πτωχεύσεως καὶ τῆς ἐξουσίας τῶν συνδίκων; ὁ πτωχεύσας ἀναλαμβάνει τὴν διαχείρισιν τῆς ἑαυτοῦ περιουσίας; Ὡς πρὸς τοῦτο, τό τε πνεῦμα καὶ γράμμα τοῦ νόμου ἐστὶ σαφές, οὐδεμίαν καταλεῖπον ἀμφιβολίαν. Διὰ τοῦ ἄρθρου 549 τὸ Δικαστήριον καλεῖται ὅπως κηρύξῃ τὴν παῦσιν *τῶν ἐργασιῶν* τῆς πτωχεύσεως, οὐχὶ δὲ *τῆς καταστάσεως* τῆς πτωχεύσεως, ἥτις διατηρεῖται μεθ' ὅλων τῶν συνεπειῶν της, καὶ ἡ ὁποία

1) Ὁ Ἰταλικὸς Κῶδιξ τοῦ 1882 (ἄρθρ. 817) δὲν ἀπαιτεῖ τὴν προηγουμένην γνωμοδότησιν ἢ ἀκρόασιν τῶν συνδίκων.

2) Pardessus ἀρ. 1269.

3) Τὸ ἀντίστοιχον ἄρ. 527 τοῦ Γαλλικοῦ νόμου ἀναγράφει τοῦτο ρητῶς «avant l' homologation du concordat ou la formation de l'union».

μόνον διὰ τοῦ συμβιβασμοῦ καταργεῖται (1). Ἐκεῖνο ὅπερ παύει δὲν εἶναι ἡ πτώχευσις, εἶναι αἱ *ἐργασίαι* τῶν ὁποίων ἡ πρόοδος σταματᾷ ἕνεκεν ἐλλείψεως ἐνεργητικοῦ.

Κατ' ἀκολουθίαν τῆς τεθείσης ἀρχῆς, ὅτι ἡ παῦσις τῶν ἐργασιῶν δὲν περατοῖ τὴν κατάστασιν τῆς πτωχεύσεως, οἱ σύνδικοι δὲν στεροῦνται τῆς ἐξουσίας των, μὴ ἀντιπροσωπεύοντες δὲ πλέον τὴν ὁμάδα τῶν πιστωτῶν, μένουσιν οὐχ ἧττον οἱ θεματοφύλακες καὶ διαχειρισταὶ τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος δυνάμενοι νὰ παρεμβαίνωσι νομίμως εἰς πᾶσαν πρᾶξιν αὐτοῦ (2). Καταλείπει δὲ ἡ παῦσις τῶν ἐργασιῶν ὑφισταμένας ἀπολύτως πάσας τὰς ἀνικανότητας, αἵτινες περιέβαλον τὸ πρόσωπον τοῦ πτωχεύσαντος διὰ τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυξάσης αὐτὸν εἰς πτώχευσιν (3).

Ὁ πτωχεύσας κατὰ ταῦτα δὲν δύναται νὰ ἐξασκήσῃ ἐν ἰδίῳ αὐτοῦ ὀνόματι προσωπικὴν ἢ ἐμπράγματον ἀγωγήν, καθ' ὅσον τὸ δικαίωμα τοῦτο δὲν ἔπαυσε νὰ ἀνήκῃ εἰς τοὺς συνδίκους (4), τὸ δὲ δικαστήριον δύναται νὰ ἀπορρίψῃ ὡς ἀπαράδεκτον πᾶσαν ἀγωγὴν ἐγειρομένην καὶ εἰσαγομένην παρὰ τοῦ πτωχεύσαντος (5). Ἐὰν οἱ σύνδικοι παραμελῶσι τὴν ἔγερσιν ἀγωγῶν πρὸς εἴσπραξιν χρημάτων ὀφειλομένων εἰς τὸν πτωχεύσαντα, δύναται οὗτος τότε, πρὸς ἀπο-

1) Ἐν τῷ ἀρχικῷ νομοσχεδίῳ τῆς Γαλλικῆς Κυβερνήσεως κατὰ τὴν εἰσαγωγὴν τοῦ νέου περὶ πτωχεύσεως νόμου τὸ 1838, τὸ δικαστήριον ἐκαλεῖτο νὰ ἀπαγγείλῃ τὴν παῦσιν τῆς πτωχεύσεως. Ἐπὶ τῇ αἰτήσει τῆς ἐπιτροπῆς τῆς Βουλῆς αἱ λέξεις «παῦσις τῆς πτωχεύσεως» (cloture de la faillite) ἀντικατεστάθησαν ἐν τῷ ἀρ. 527 τοῦ Ν. διὰ τῶν λέξεων «cloture des opérations de la faillite» (παῦσις τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως).

2) Ὁ ἡμέτερος Ῥάλλης ἐν τόμῳ Γ' § 131, καίτοι δεχόμενος ὅτι ἡ κατάστασις τῆς πτωχεύσεως δὲν καταργεῖται, οὐχ ἧττον ἐν πλήρει ἀντιφάσει εὑρισκόμενος ἀποφαίνεται ὅτι ἡ ἐξουσία τῶν συνδίκων ἐκπνέει καὶ ὁ πτωχεύσας ἀναλαμβάνει τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας του. Ἡ γνώμη αὕτη, προφανῶς ἐσφαλμένη καὶ ἀντικειμένη κατὰ τὰ ἀνωτέρω εἰς τὸν νόμον, ἀποκρούεται παρ' ἁπάντων τῶν ἑρμηνευτῶν. Πρβλ. Alauzet τόμ. 7 ἀρ. 2720. Lyon-Caen et Renault ἀρ. 2983, Boistel βιβλ. Γ' ἀρ. 1027, Dalloz λ. faillite ἀρ. 909 καὶ λοιπούς.

3) Ὁ νεώτερος Ἰταλ. Ἐμπορ. Κώδ τοῦ 1882 ἐν. ἀρ. 817 ῥητῶς ἀναφέρει «salvi rispetto a questo gli effeti della dichiarazione di fallimento».

4) Ἐμποροδ. Μασσαλίας 28 Ἀπριλίου 1863.

5) Journal des faillites et la loi ἀρθ. τῆς 19 Ἰανουαρίου 1883.

φυγὴν τῆς καταδιώξεως τῶν πιστωτῶν του, οἵτινες κέκτηνται πλέον τὸ δικαίωμα τῆς προσωπικῆς του καταδιώξεως, νὰ ἐγείρῃ τὰς δεούσας ἀγωγὰς καὶ διεξαγάγῃ τὴν δίκην· πλὴν οἱ ὀφειλέται ὀφείλουσι νὰ πληρώσωσι καὶ λάβωσι τὴν ἐξόφλησιν τοῦ χρέους των παρὰ τῶν συνδίκων. Καταβάλλοντες εἰς χεῖρας τοῦ πτωχεύσαντος δὲν καταβάλλουσιν ἐγκύρως, πάντες δὲ οἱ μετ' αὐτοῦ συναλλασσόμενοι δέον νὰ γνωρίζωσιν ὅτι οὗτος ἐξακολουθεῖ διατελῶν ἐν πλήρει ἀπαλλοτριώσει τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας αὐτοῦ. Οἱ ἀγοράζοντες λόγου χάριν τὸ ἐκποιηθὲν ἀκίνητον τοῦ πτωχεύσαντος, δέον νὰ πληρώσωσι τὸ τίμημα εἰς τοὺς συνδίκους (1). Ἡ ἀπαλλοτρίωσις αὕτη τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος ὑφίσταται οὐ μόνον ὡς πρὸς τὴν ὑπάρχουσαν περιουσίαν, ἀλλὰ καὶ ὡς πρὸς ἐκείνην ἣν δύναται νὰ ἀποκτήσῃ καὶ ἰδίως εἰς τὴν περιερχομένην αὐτῷ ἐκ κληρονομίας, μὴ δυναμένου νὰ ἀποδεχθῇ μόνου αὐτήν, ἐὰν συνεπάγηται ὑποχρεώσεις, ἢ νὰ παραστῇ κατὰ τὴν διανομὴν αὐτῆς· οἱ σύνδικοι ἔχουσι τὸ δικαίωμα καὶ τὸ καθῆκον νὰ ζητήσωσι τὴν ἀκυρότητα τῶν τοιούτων πράξεων, χωρὶς νὰ εἶναι ὑποχρεωμένοι νὰ ζητήσωσι πρότερον τὴν ἀνάκλησιν τῆς ἀποφάσεως ἥτις ἐκήρυξεν τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν (2). Ἐὰν δὲ μετὰ τὴν παρὰ τοῦ δικαστηρίου κήρυξιν τῆς παύσεως τῶν ἐργασιῶν, οἱ κληρονόμοι τοῦ πτωχεύσαντος εὑρίσκωσι μετὰ τὸν θάνατόν του περιουσίαν, δὲν ἔχουσι δικαίωμα νὰ διαχειρισθῶσι ταύτην, καθ' ὅσον τοῦτο πράττοντες ἀναμιγνύονται εἰς τὴν πτώχευσιν, ἐξασκοῦντες οὕτω δικαιώματα ἅτινα ἀποκλειστικῶς ἀνήκουσιν εἰς τοὺς συνδίκους (3).

Ὁ πτωχεύσας δύναται νὰ συνάψῃ νέα δάνεια, ἀλλ' οἱ νέοι δανεισταὶ τοῦ πτωχεύσαντος δὲν δύνανται νὰ συντρέξωσι μετὰ τῶν παλαιῶν δανειστῶν ἐπὶ τῆς περιουσίας ἥτις δύναται νὰ περιέλθῃ εἰς τὸν πτωχεύσαντα· πᾶσα τοιαύτη περιουσία ἀνήκει εἰς τοὺς παλαιοὺς δανειστάς, μετὰ τὴν ὁλοσχερῆ δὲ τούτων ἐξόφλησιν δύνανται νὰ ἐπιληφθῶσι ταύτης οἱ νέοι δανεισταί. Ἐξ ἑτέρου δέ, ἐὰν διὰ νεωτέρας ἀποφάσεως ἀνακληθῇ ἡ κηρύξασα τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν ἀπόφασις καὶ διαταχθῇ ἡ πρόοδος τῶν ἐργασιῶν, κληθῶσι δὲ οἱ δανεισταὶ εἰς συμβιβασμόν, οἱ νέοι δανεισταὶ δὲν δύνανται νὰ δεσμευθῶσι διὰ τοῦ

1) Ἐφετ. Παρισίων 10 Μαΐου 1881.

2) Ἐφετ. Rouen 3 Μαΐου 1879. Revue de droit Commercial 80 σελ. 72.

3) Rouen 11 Μαΐου 1878.

συμβιβασμοῦ, τοῦ γενομένου ἀποδεκτοῦ παρὰ τῆς ὁμάδος τῶν παλαιῶν πιστωτῶν, καθ' ὅσον ἡ ἐκ νέου ἔναρξις τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως δὲν ἀποτελεῖ νέαν πτώχευσιν (1).

§ 5. Τὸ μόνον ἀποτέλεσμα ὅπερ συνεπάγεται ἡ ἀπόφασις ἡ κηρύττουσα τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν, ἐστὶν ἡ δείνωσις τῆς θέσεως, τοῦ πτωχεύσαντος ἐκτιθεμένου ἔκτοτε εἰς τὴν καταδίωξιν τῶν πιστωτῶν του, οἵτινες ἀναλαμβάνουσι τὴν ἐνάσκησιν τῶν ἀτομικῶν των δικαιωμάτων κατά τε τοῦ προσώπου καὶ τῆς περιουσίας αὐτου (ἐδαφ. 2, 549), δυνάμενοι οὕτω νὰ προβῶσιν εἴτε εἰς τὴν κατάσχεσιν τῆς περιουσίας του, εἴτε εἰς τὴν προσωπικήν του κράτησιν. Ὁποῖον ὅμως τὸ ἀποτέλεσμα τῶν προσωπικῶν καταδιώξεων; Δανεισταὶ ἐξασκήσαντες τὰ διὰ τοῦ ῥηθέντος ἄρθρου ἀπονεμόμενα αὐτοῖς δικαιώματα, κατάσχουσι καὶ ἐκποιοῦσιν ἀκίνητόν τι τοῦ πτωχεύσαντος ἢ ἄλλην περιουσίαν αὐτοῦ, ἢ καὶ λαμβάνουσι τὰ εἰς αὐτοὺς ὀφειλόμενα παρὰ τοῦ πτωχεύσαντος ἔχοντο, τυχὸν εἰς χεῖρας διαθέσιμα χρήματα· δύνανται εἶτα νὰ κρατήσωσι δι' ἀτομικὸν ὄφελος τὴν εἰσπραχθεῖσαν ἀξίαν, ἢ ὀφείλουσι νὰ καταθέσωσι τὰ εἰσπραχθέντα εἰς τὴν ὁμάδα πρὸς κοινὸν ὄφελος πάντων τῶν πιστωτῶν; Εἶναι πρόδηλον ὅτι πρὸ τῆς ἀνακλήσεως τῆς ἀποφάσεως δι' ἧς ἐκηρύχθη ἡ λῆξις τῶν ἐργασιῶν, καὶ ἐφ' ὅσον ἡ διαδικασία τῆς πτωχεύσεως ἀργεῖ, οἱ δανεισταὶ εἰς οὐδένα ὀφείλουσι λογοδοσίαν τῶν πράξεών των, οὐδ' ὑποχρεοῦνται ἢ δύνανται νὰ ὑποχρεωθῶσιν ὅπως ἀποδώσωσι τὰ εἰσπραχθέντα ἵνα ταῦτα διανεμηθῶσι μεταξὺ ὅλων τῶν πιστωτῶν, οἵτινες τότε δὲν εὑρίσκονται ἐν ὁμάδι. Ἐὰν ὅμως αἱ ἐργασίαι τῆς πτωχεύσεως ἐπαναληφθῶσιν, ἀνακαλουμένης τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυξάσης τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν, οἱ δανεισταὶ τότε ὑποχρεοῦνται νὰ καταθέσωσι τὰ ληφθέντα ὅπως διανεμηθῶσι ταῦτα εἰς τὴν ὁμάδα ἢ καταλογίζουσι ταῦτα ἀποκλειστικῶς εἰς τὴν ἰδίαν των μερίδα; Κατά τινα γνώμην, ὁ νόμος ἀπονέμων εἰς τοὺς δανειστὰς τὸ δικαίωμα τῆς ἐνασκήσεως τῶν ἀτομικῶν των δικαιωμάτων κατὰ τοῦ πτωχεύσαντος, χορηγεῖ τοῦτο πλῆρες μεθ' ὅλων τῶν συνεπειῶν· ἑπομένως οὗτοι τῇ ἰδίᾳ των ἐπιμελείᾳ καὶ δραστηριότητι εἰσπράττοντες τὰ εἰς αὐτοὺς ὀφειλόμενα, δὲν ὑποχρεοῦνται νὰ τὰ καταθέσωσιν εἰς τὴν ὁμάδα ἀλλὰ κρατοῦσι ταῦτα δι' ἑαυτούς. Οὐδεμίαν κατ' αὐτοὺς ἄλλην ἔννοιαν δύναται νὰ ἔχῃ ἡ ῥῆσις τοῦ νόμου, ὅτι ἀναλαμβάνουσιν οἱ δανεισταὶ

1) Ἐφετ. Παρισίων 24 Ἀπριλίου 1866, Dalloz Périodique 66, 2, 82.

τὴν ἐνάσκησιν τῶν ἀτομικῶν των δικαιωμάτων. Ἐὰν δέ, προσθέτουσι, ἕκαστος δανειστὴς ὑπεχρεοῦτο νὰ ἀποδώσῃ πᾶν ὅ,τι διὰ τῶν ἰδίων του μόχθων ἀπέκτησεν, ἡ διάταξις τοῦ νόμου θὰ ἔμενε νεκρά, οὐδεὶς δὲ δανειστὴς θὰ ὑπεβάλλετο εἰς κόπους χάριν τῶν ἄλλων οἵτινες οὐδὲν ἔπραξαν (1). —Καίτοι ἐκ πρώτης ὄψεως ταῦτα φαίνονται ὀρθά, διότι ὁ νομοθέτης ἀπένειμεν εἰς τοὺς δανειστὰς τὴν εὐκολίαν τῆς ἐκτελέσεως, οὐχ' ἧττον ὅμως τοιαύτη δὲν εἶναι ἡ ἔννοια τοῦ νόμου. Σκοπὸς τοῦ νόμου ἐστὶν νὰ ἐπιτρέψῃ εἰς τὸν πρῶτον δανειστὴν νὰ σώσῃ τὸ κοινὸν ἐνέχυρον δι' ἀμέσου καταδιώξεως, ἀναπληρώσῃ δ' οὕτω τὴν ἀπραξίαν τῶν συνδίκων, οὐχὶ δὲ ὅπως εὐνοήσῃ διὰ τῆς διατάξεως ταύτης τὸν τυχόντα δραστηριώτερον δανειστήν. Ἡ παῦσις τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως δὲν ἐπιφέρει τὴν παῦσιν τῆς καταστάσεως τῆς πτωχεύσεως καὶ τῆς ἐκ ταύτης ἐπακολουθούσης ἀπαλλοτριώσεως τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος, συνεπείᾳ τῆς ὁποίας οὐδεὶς δανειστὴς δύναται νὰ ἀποκτήσῃ δικαίωμα προτιμήσεως ἐπὶ τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος, οὐδὲ νὰ πληρωθῇ ἐκ ταύτης ἐπὶ ζημίᾳ τῶν ἄλλων, διατηρουμένης πάντοτε τῆς πλήρους ἰσότητος μεταξὺ τῶν πιστωτῶν· ἀνακαλουμένης δὲ τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυξάσης τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν, θεωρεῖται ἡ παῦσις ὡς μὴ ὑπάρξασα, ἡ δὲ πτώχευσις ὡς οὐδέποτε διακοπεῖσα, ἐπανέρχονται δὲ ἐν πλήρει ὀπισθενεργῷ δυνάμει πᾶσαι αἱ ἐκ τῆς πτωχεύσεως ἀπορρέουσαι συνέπειαι. Ἐκεῖνο δ' ὅπερ προσέτι ὑποστηρίζει τὴν γνώμην ταύτην, ἐστὶν ἡ διάταξις τοῦ ἐδ. 2 τοῦ ἄρθρου 550 καθ' ἣν ἐξοφλοῦνται προνομιακῶς τὰ ἔξοδα τῶν τοιούτων γενομένων ἀτομικῶν τῶν δανειστῶν κατατάξεων. Ἠδύνατο νὰ ἔχῃ ἔννοιαν ἡ διάταξις αὕτη, ἡ χορηγοῦσα τὸ προνόμιον εἰς τὸν δανειστὴν νὰ λάβῃ ἀκέραια τὰ ἔξοδά του, ἐὰν τὰ ἔξοδα ταῦτα ἐχρησίμευσαν μόνον πρὸς ἐξυπηρέτησιν καὶ ἐξόφλησιν ἀτομικῶν τοῦ δανειστοῦ ἀπαιτήσεων ἄνευ τινὸς ὠφελείας τῆς ὁμάδος; Ὁ νόμος χορηγῶν τὸ προνόμιον τοῦτο εἰς τὸν ἐκτελέσαντα δανειστήν, εἶχεν ὑπ' ὄψιν του ὅτι ὁ δανειστὴς ἐνεργεῖ πρὸς τὸ συμφέρον τῆς ὁμάδος, διὰ τοῦτο δὲ ἐπέτρεψεν αὐτῷ νὰ λάβῃ προνομιακῶς τὰ ἔξοδα, ὡς ἐπιτρέπει τοῦτο καὶ εἰς ἄλλας περιπτώσεις καθ' ἃς ὅμως γίνονται δικαστικαὶ ἐνέργειαι ὑπὲρ τῆς ὁμάδος,

---

1) Bedarride ἀρ. 702, Bioche dict. λ. faillite ἀρ. 969, Dalloz λ. faillite ἀρ. 904, καὶ ἡμετ. Ράλλης τόμ. Γ' § 133.

Κατ' ἀκολουθίαν τούτων, οἱ δανεισταὶ οἱ ἐνασκήσαντες τὰ ἀτομικὰ αὐτῶν δικαιώματα, εἴτε κατὰ τοῦ προσώπου, εἴτε κατὰ τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος, καὶ ἐπιτυχόντες ἐκ τῆς καταδιώξεως ταύτης τὴν εἴσπραξιν τῶν ὀφειλομένων ποσῶν, ὑποχρεοῦνται μετὰ τὴν ἀνάκλησιν τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυξάσης τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν νὰ καταθέσωσι ταῦτα εἰς τὴν ὁμάδα, ὅπως διανεμηθῶσι μεταξὺ παντων τῶν πιστωτῶν, μόνον δὲ ὡς πρὸς τὰ γενόμενα ἔξοδα κέκτηνται τὸ προνόμιον τῆς ἀκεραίας εἰς αὐτοὺς καταβολῆς (1)· τὸ ἐπιχείρημα δὲ ὅπερ προτάττουσιν ὅτι, οὐδεὶς δανειστὴς θὰ προέβαινε τότε εἰς τὴν ἔναρξιν καταδιώξεως καὶ δικαστικῶν ἀγώνων, στερεῖται καθ' ἡμᾶς σπουδαιότητος, καθ' ὅσον πᾶς πιστωτὴς βέβαιος ὢν ὅτι τὰ ἔξοδά του ἐξασφαλίζονται ὑπὸ τοῦ νόμου ἐπιτρέποντος τὴν προνομιακὴν ἐξόφλησίν των, θέλει ἐνεργήσει πᾶν τὸ καθ' ἑαυτὸν ὅπως σώσῃ τι ἐκ τοῦ ναυαγίου καὶ ἐπιτύχῃ τὴν εἴσπραξιν περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος· ἐκ τῆς ἐνεργείας του δὲ ταύτης θέλει προκύψει καὶ ἡ δι' ἑαυτὸν ὠφέλεια, καθ' ὅσον ἐκτὸς τῶν ἐξόδων, θέλει λάβει καὶ τὴν ἀναλογοῦσαν αὐτῷ ἐκ τῆς εἰσπραχθείσης περιουσίας μερίδα, ἐνῷ τοὐναντίον πράττων οὐδὲν ἔχει νὰ ἐλπίσῃ.

§ 6. Μετὰ τὴν δημοσίευσιν τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυττούσης τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν, τὸ ὑπὲρ τοῦ πτωχεύσαντος ἐκδοθὲν προπεμπτήριον αἴρεται αὐτοδικαίως· οὐχ ἧττον κατὰ τὸ ἐδάφιον 3 τοῦ ἄρθρου 549, δύναται τὸ δικαστήριον ἀκουσθέντων καὶ τῶν συνδίκων, διὰ τῆς αὐτῆς ἀποφάσεως, ἕνεκεν ἰδιαιτέρων λόγων ν' ἀποφανθῇ ὅτι ὁ πτωχεύσας εἶναι συγγνωστός, ὁπότε ἀπαλλάσσεται τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, ὑπόκειται δὲ εἰς τὰς καταδιώξεις τῶν δανειστῶν του ὡς πρὸς μόνην τὴν περιουσίαν του. Ἡ διάταξις αὕτη μὴ περιεχομένη ἐν τῷ ἀντιστοίχῳ ἄρθρῳ τοῦ Γαλ. κώδικος, ἐλήφθη ἐκ τοῦ ἄρθρου 654 τοῦ Ἰταλικοῦ κώδικος τοῦ 1865 (2) καὶ τοῦ ἄρθρου

1) Alauzet τόμ. 7 ἄρ. 2721, Lyon Caen et Rénault γ' ἄρ. 2987, Rénouard 2 σελ. 123, Boistel βιβλ. Γ' ἄρ. 1028, Bravard et Demangeat V σελ. 491. Pardessus ἄρ. 1269, Ἐφετ. Παρισ. 8 Μαρτίου 1856.

2) Ἡ διάταξις αὕτη δὲν ἐπανελήφθη ἐν τῷ νέῳ ἐμπορικῷ Ἰταλικῷ κώδικι τοῦ 1882, ὡς ἐκ τῆς καταργήσεως ἐν Ἰταλίᾳ τοῦ θεσμοῦ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως.—Ἕνεκα τοῦ αὐτοῦ λόγου ἐν Γαλλίᾳ ἤδη τὸ ζήτημα δὲν παρουσιάζει τι τὸ ἐνδιαφέρον.

536 τοῦ Βελγικοῦ κώδικος. Ὁ νομοθέτης ὡς πρὸς τοῦτο ἐξομοιοῖ τὴν περίστασιν ταύτην μὲ τὴν κατάστασιν τῆς ἑνώσεως τῶν πιστωτῶν, ὁπότε κατὰ τὸ ἄρθρον 545 τὸ δικαστήριον μετὰ πέρας τῆς ἐκκαθαρίσεως καὶ τῆς τῶν συνδίκων λογοδοσίας, ἀποφασίζει περὶ τοῦ συγγνωστοῦ ἢ μὴ τοῦ πτωχεύσαντος. Ἀλλὰ νομίζομεν ὅτι μεταξὺ τῆς θέσεως τοῦ πτωχεύσαντος ἐν τῇ καταστάσει τῆς ἑνώσεως τῶν πιστωτῶν, καὶ τῆς θέσεως αὐτοῦ κατὰ τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως ἕνεκεν ἐλλείψεως περιουσίας, ὑπάρχει διαφορά τις. Ὅταν ἡ ἕνωσις περιῆλθεν εἰς πέρας, ὁπότε ἐγένετο ἡ τελεία ἐκκαθάρισις τοῦ ἐνεργητικοῦ τοῦ πτωχεύσαντος, τότε βεβαίως ὁ νομοθέτης δύναται νὰ εὐνοήσῃ αὐτὸν καὶ νὰ χορηγήσῃ εἰς τὸ δικαστήριον τὴν ἄδειαν νὰ ἀποφανθῇ ἢ οὔ περὶ τοῦ συγγνωστοῦ, διότι τότε ἔχει ὑπ' ὄψιν του τὴν ὅλην διαγωγὴν τοῦ πτωχεύσαντος. Ὁπόταν ὅμως οὐδὲν τούτων εἰσέτι δύναται νὰ ἔχῃ ὑπ' ὄψιν, εὑρίσκεται δὲ ἀπέναντι ἀνθρώπου περιελθόντος εἰς πτώχευσιν καθ' ἣν στιγμὴν οὐδὲν πλέον ἔχει νὰ προσφέρῃ εἰς τοὺς δανειστάς του, τότε ἡ πρὸς τὸν τοιοῦτον ἄνθρωπον εὔνοια τοῦ νομοθέτου ἐστὶν ἀδικαιολόγητος καὶ συντελεῖ εἰς τὴν ἀποτυχίαν τοῦ σκοποῦ ὃν προέθετο διὰ τῆς εἰσαγωγῆς τῶν περὶ λήξεως τῆς πτωχεύσεως ἕνεκεν ἐλλείψεως ἐνεργητικοῦ διατάξεων. Ἡ πεῖρα ἀποδεικνύει τὴν ὀρθότητα τῶν παρατηρήσεων τούτων, σπάνιαι δὲ εἰσὶν αἱ ἀποφάσεις τῶν δικαστηρίων αἱ ἀποφαινόμεναι τὸ μὴ συγγνωστόν. Οὕτω δὲ πτωχεύσαντες, μὴ κεκτημένοι περιουσίαν τινά, ἢ ἐπιμελῶς ἀποκρύπτοντες ταύτην, μὴ ἀπειλούμενοι δὲ ἀφ' ἑτέρου ὑπὸ τῆς προσωπικῆς κρατήσεως, ἐπιζητοῦσι τὴν κήρυξιν τῆς λήξεως τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεώς των, ὡς πλήρη ἄφεσιν τῶν ἁμαρτιῶν αὐτῶν.

§ 7. Ἡ ἐκτέλεσις τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυττούσης τὴν λῆξιν τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως ἀναστέλλεται ἐπὶ ἕνα μῆνα ἀπὸ τῆς χρονολογίας της (ἄρθρ. 549 ἐδάφ. τελευτ.), συνεπῶς δὲ εἰς τὸ διάστημα τοῦτο ἀναστέλλονται καὶ αἱ προσωπικαὶ καταδιώξεις τῶν δανειστῶν. Ἐθεωρήθησαν τοσοῦτον αὐστηρὰ τὰ ἀποτελέσματα τῆς ἀποφάσεως ταύτης, ὥστε ἐκρίθη εὔλογον νὰ ἀνασταλῇ ἡ ἐκτέλεσίς της ἐπὶ ἕνα μῆνα, καθ' ὅσον κατὰ τὸ διάστημα τοῦτο ἐνδεχόμενον νὰ ἀναφανῶσιν ἄγνωστα μέχρι τοῦδε μέσα πρὸς ἐξακολούθησιν τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως. Ἐν Ἰταλίᾳ διὰ τοῦ νεωτέρου κώδικος τοῦ 1882 (ἄρ. 817) κατηργήθη ἡ διάταξις τῆς ἀναστολῆς τῆς ἐκτελέ-

σεως τῆς ἀποφάσεως, ὡς ὑποβοηθοῦσα τὴν ματαίωσιν τοῦ σκοποῦ τοῦ νομοθέτου (1).

Ἡ ἀπόφασις ἡ κηρύττουσα τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν ὑπόκειται εἰς ἀνακοπὴν ἢ ἔφεσιν; τὸ ἄρθρ. 586 τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου, ὁ ρίζον τὰς μὴ δεκτικὰς ἀνακοπῆς ἢ ἐφέσεως ἀποφάσεις, δὲν περιλαμβάνει καὶ τὴν κηρύττουσαν την παῦσιν τῶν ἐργασιῶν ἀπόφασιν. Ἐκ τούτου δὲ ἠδύνατό τις νὰ συμπεράνῃ ὅτι ἡ ἀπόφασις αὕτη ἐστὶν δεκτικὴ ἀνακοπῆς ἢ ἐφέσεως· οὐχ ἧττον ἐδέχθησαν ὅτι ἡ ἀπόφασις αὕτη στερουμένη τῶν προσόντων δεδικασμένου, ὡς ὑποκειμένη εἰς ἀνάκλησιν ἐν παντὶ χρόνῳ, καὶ ἰσχύουσα μόνον ἐφ' ὅσον δὲν ἀνακαλεῖται, δὲν δύναται νὰ θεωρηθῇ εἰμὴ ὡς ἁπλῆ πρᾶξις διαχειρίσεως ἢ ὡς ἀληθὴς ἀπόφασις· ὡς τοιαύτη δὲ δὲν ὑπόκειται εἰς ἀνακοπὴν καὶ ἔφεσιν (2) Αἱ ρήσεις τοῦ ἄρθρου 550 ὑποστηρίζουσι τὴν ἑρμηνείαν ταύτην, ὑποδεικνύουσαι τὸν τρόπον τῆς προσβολῆς τῆς ἀποφάσεως ταύτης *διὰ κυρίας αἰτήσεως* περὶ ἀνακλήσεως, τηρουμένης τῆς ἐπ' ἀναφορᾷ διαδικασίας.

§ 8. Κατὰ τὸ ἄρθρον 550 ὁ πτωχεύσας δύναται κατὰ πᾶσαν στάσιν τῆς δίκης, ἢ πᾶς ἄλλος ἐνδιαφερόμενος δανειστὴς ἢ ὁ σύνδικος, νὰ ζητήσῃ τὴν ἀνάκλησιν τῆς ἀποφάσεως δι' ἧς κηρύσσεται ἡ παῦσις τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως ἀποδεικνύων ὅτι ὑπάρχουσιν ἱκανὰ πρὸς ἀποπεράτωσιν τῆς πτωχεύσεως χρήματα ἢ προκαταβάλλων εἰς χεῖρας τῶν συνδίκων τὴν πρὸς τοῦτο ἀναγκαίαν δαπάνην. Εἰς τὸ δικαστήριον ἀπόκειται ὁ προσδιορισμὸς τοῦ ἀναγκαιοῦντος πρὸς ἐξακολούθησιν καὶ περάτωσιν τῶν ἐργασιῶν ποσοῦ.

Τὸ δικαστήριον δύναται καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ ἀνακαλέσῃ τὴν ἀπόφασιν; Εἰ καὶ ὁ νόμος σιωπᾷ, δέον νὰ δεχθῶμεν καταφατικὴν λύσιν· ὡς δύναται τὸ δικαστήριον καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ κηρύξῃ τὴν λῆξιν, οὕτω δύναται καὶ ἐξ ἐπαγγέλματος νὰ ἀνακαλέσῃ τὴν τοιαύτην ἀπόφασιν. Ὁ δανειστὴς ὁ καταβαλὼν τὰ διὰ τὴν πρόοδον τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως ἔξοδα, ἀναλαμβάνει ταῦτα ἀμέσως ἐκ τῶν πρώτων εἰσπραχθησομένων χρημάτων, καθ' ὅσον θὰ εὑρίσκετο εἰς τὸν κίνδυνον νὰ ἀπολέσῃ τὰ προκαταβληθέντα ἐὰν κατόπιν εἰς

---

(1) Ἴδε E. Vidari ἑρμηνείαν Ἰταλ. Ἐμπορ. Δικαίου ἔκδ. 1883.

2) Bedarride ἀρ. 711 καὶ 712, Alauzet ἀρ. 2722 τόμ. 7. Dalloz λ. faillite ἀρ. 915· ἀντιθέτως Esnault ἀρ. 479.

τὸ ταμεῖον τῆς πτωχεύσεως οὐδὲν ἀπέμενε· δὲν εἶναι δίκαιον νὰ γείνῃ θῦμα τοῦ ζήλου του ὁ παρασχὼν ὑπηρεσίαν εἰς τὴν ὁμάδα τῶν πιστωτῶν.

Δημοσιευθείσης τῆς ἀποφάσεως τῆς ἀνακαλούσης τὴν λῆξιν τῶν ἐργασιῶν, ἡ πτώχευσις ἀνλαμβάνει τὰς ἐργασίας της ἀφ' οὗ σημείου εἶχον διακοπῆ ὅτε ἐκηρύχθη ἡ λῆξις, οἱ πιστωταὶ στεροῦνται τῆς ἐνασκήσεως τῶν ἀτομικῶν των δικαιωμάτων, πᾶσα δὲ ἡ ἐνέργεια τῆς πτωχεύσεως καὶ προστασία τῶν συμφερόντων τῆς ὁμάδος περιέρχεται πάλιν εἰς χεῖρας τῶν συνδίκων.

Ἡ ἀνακαλοῦσα τὴν παῦσιν τῶν ἐργασιῶν ἀπόφασις προδήλως ὑπόκειται εἰς ἀνακοπὴν καὶ ἔφεσιν.

ΙΩΑΝ. Ε. ΡΑΪΣΗΣ (1889)

## Περὶ ἀνακλήσεως τῆς πτωχεύσεως.

Ἐὰν διαρκούσης τῆς πτωχεύσεως ἐξοφλήσῃ τὰ χρέη του ὁ πτωχεύσας ἀνακαλεῖται ἡ κηρύξασα τὴν πτώχευσιν ἀπόφασις καὶ ἀναλαμβάνει τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας του ὁ πτωχεύσας, ἢ πρέπει ν' ἀκολουθήσῃ τὴν διαδικασίαν περὶ ἀποκαταστάσεως;

Τὸ ζήτημα τοῦτο, εἰ καὶ πλειστάκις παρουσιάζεται ἐνώπιον τῶν κατωτέρων δικαστηρίων καὶ τυγχάνει ἐξόχως ἐνδιαφέρον, δὲν ἐλύθη, καθ' ὅσον ἐγὼ τοὐλάχιστον γνωρίζω, ὑπὸ τοῦ ἀνωτάτου Δικαστηρίου, ἐκτὸς τῆς λύσεως τῆς δοθείσης ὑπὸ τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τῆς Γαλλίας καὶ ἥτις ὑπάρχει κατακεχωρισμένη ἐν τῇ Ἐφημ. τῆς Ἑλλ. καὶ Γαλλ Νομ. Τόμ. Β' Σελ. 126.—Φαίνεται, ὅτι διὰ τῶν γενομένων ἑκάστοτε ἐξωδίκων συμβιβασμῶν καὶ πληρωμῶν, τὸ μὲν ἰδιωτικὸν συμφέρον ἱκανοποιεῖται κατὰ τὸ μᾶλλον καὶ ἧττον, καὶ τὸ ζήτημα δὲν φθάνει μέχρι τοῦ Ἀρείου Πάγου, τὸ δὲ δημόσιον συμφέρον σπανίως προκαλεῖ τὴν λύσιν τοιούτων ζητημάτων.

Ἀλλ' ἐὰν ἡ ἀνωτέρω νομολογία φαίνεται στεῖρα πρὸς σχετικήν τινα λύσιν, ὑπεραρκετὰς τοιαύτας μᾶς παρέχει τὸ Ἐφετ. Ναυπλίου δοθείσας διὰ τῶν ὑπ' ἀριθ. 642 (83), 823 (84), 482 (85), 122 (89) ἀποφάσεών του ὧν τὸ αἰτιολογικὸν κατεχωρίσθη ἐν τῷ ὑπ' ἀριθ. 2 φύλλῳ τῆς ἐν Ναυπλίῳ ἐκδιδομένης *Δικαστικῆς Ἐφημερίδος* ὑπὸ τὴν

διεύθυνσιν τοῦ ἱκανωτάτου καὶ φιλοπονωτάτου δικηγόρου κ. Σπυρ. Γιαννοπούλου.

Ἡ νεωτέρα ἐκ τῶν ἀποφάσεων τούτων ὑπ' ἀριθ. 122 (1889) παραδέχεται ὅτι «Ἐὰν ὁ πτωχεύσας διὰ μερικῶν συνομολογήσεων συμβιβασθῇ μεθ' ὅλων τῶν δανειστῶν του καὶ πληρώσῃ αὐτούς, ἐξαλείφεται ἡ μέχρι τοῦδε κατάστασις τῆς πτωχεύσεως, ἀνακτᾷ οὗτος τὴν διαχείρισιν τῆς περιουσίας του καὶ δύναται νὰ ζητήσῃ τὴν ἀνάκλησιν τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυξάσης τὴν πτώχευσιν καθ' ὅσον τὸ οὐσιῶδες γεγονὸς τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν αἴρεται καὶ τὸ δικαστήριον ὅπερ συνεπείᾳ τῆς ἀνακοπῆς ἐξετάζει ἐκ νέου τὴν ὑπόθεσιν μὴ εὑρίσκον ὑφισταμένην τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν ὀφείλει ν' ἀνακαλέσῃ τὴν προηγουμένην ἀπόφασίν του».

Τὸ αἰτιολογικὸν τῶν τοιούτων ἀποφάσεων, ὡς συνοψίζεται καὶ καταχωρίζεται ἐν τῇ μνημονευθείσῃ ἐφημερ., ἔχει οὕτω: «Ἐνόσῳ ἡ τὴν πτώχευσιν κηρύξασα ἀπόφασις δὲν *κατέστη τελεσίδικος* διὰ τῆς παρελεύσεως τῶν παρὰ τῶν ἄρθρ. 586 καὶ 588 τοῦ νόμου περὶ πτωχεύσεως τασσομένων προθεσμιῶν, ὁ πτωχεύσας *πληρόνων μετὰ τὴν ἔκδοσιν τῆς μὴ τελεσιδίκου* ἀποφάσεως τοὺς δανειστάς του, δύναται *δι' ἀνακοπῆς* νὰ ζητήσῃ τὴν ἀνάκλησιν τῆς πτωχεύσεως καὶ τῆς κηρυξάσης τὴν πτώχευσιν ἀποφάσεως». Ἡ γνώμη αὕτη ἐπιδοκιμασθεῖσα ἄνευ διακρίσεώς τινος ἢ παρατηρήσεως ὑπὸ τοῦ συντάκτου τῆς εἰρημ. Ἐφημερίδος ἐπικαλεῖται ὑπὲρ αὐτῆς τὴν Γαλλ. Νομολ. καὶ τοὺς Γάλλους συγγραφεῖς, Dalloz faillite ἀριθ. 1332, Bedarride ἀριθ. 182, Boistel ἀριθ. 904 καὶ Alauzet ἀριθ. 2849. Οὕτω δὲ Ἑλλ. καὶ Γαλλ. Νομολογία ὡς καὶ ἅπαντες οἱ συγγραφεῖς φαίνονται παραδεχόμενοι ὁμοιόμορφον λύσιν.

Κατὰ τῶν ἀποφάσεων τούτων τοῦ Ἐφετείου Ναυπλίου μᾶλλον ἢ κατὰ τῆς γνώμης τῶν Γάλλων συγγραφέων ἔγραψα παρατηρήσεις τινὰς καταχωρισθείσας ἐν ἀριθ. 5 τῆς εἰρημ. Ἐφημ. Ἐπειδὴ ὅμως αἱ παρατηρήσεις αὗται προὐκάλεσαν καὶ ἀντιπαρατηρήσεις τινὰς ἐκ μέρους τοῦ συντάκτου ταύτης κ. Γιαννοπούλου, καὶ ἐπειδὴ πρὸς ὑποστήριξιν τῆς γνώμης μου ἐπεκαλέσθην τὴν γνώμην τῶν Lyon Caen et Renault, ἐξ ἧς ὅμως κατὰ παραδρομὴν τοῦ τυπογράφου παρελήφθη σπουδαία καὶ ἐκτενὴς ὑποσημείωσις ἔκρινα δέον νὰ ἐπαναφέρω ἐν συνόψει τὰς παρατηρήσεις μου ἐκείνας.

Κατὰ τῆς πρώτης ἄνω μνημονευομένης ἀποφάσεως ὑπ' ἀρ. 122

(1889) ἔφερον περίπου τὰς κάτωθι παρατηρήσεις στηριζόμενος ἐπὶ τοῦ ἱστορικοῦ τῆς ὑποθέσεως ἔχοντος ὡς ἑξῆς· ὁ Η. Δ. συνεπείᾳ *δηλώσεώς του*, ὅτι ἔπαυσε τὰς πληρωμάς του ἐκηρύχθη εἰς κατάστασιν πτωχεύσεως δι' ἀποφάσεως τοῦ Πρωτοδικείου Τριπόλεως, μετὰ παρέλευσιν δὲ χρόνου τινὸς ἰσχυρίσθη, ὅτι ἐπλήρωσε τοὺς δανειστάς του καὶ εἰσήγαγεν ἀνακοπὴν ἢ αἴτησιν περὶ ἀνακλήσεως τῆς ἀποφάσεως ἐνώπιον τοῦ αὐτοῦ δικαστηρίου ὅπερ ἀπέρριψε τὴν ἀνακοπὴν ταύτην καὶ δι' ἑτέρους λόγους, ἀλλὰ καὶ διὰ τοὺς ἑξῆς: διότι ἡ ἀνακοπὴ ἦτο ἐκπρόθεσμος γενομένη 45 περίπου ἡμέρας μετὰ τὴν παρέλευσιν τῶν διατυπώσεων τῶν ἀριθ. 444 τοῦ Ἐμ. νόμου, καὶ διότι ὁ ἴδιος ὁ πτωχεύσας προκαλέσας τὴν πτώχευσιν δὲν εἶχε δικαίωμα ἀνακοπῆς. Ῥάλ. Ἐμπ. Δικον. τόμ· Γ' § 292, Boistel No 903, Lyon-Caen et Renault No 2615 τόμ. Β'.

Ἐπειδὴ ὅμως ἡ ἀνακοπὴ αὕτη ἐνεφανίζετο καὶ ὑπὸ ἕτερον ἔνδυμα, τῆς αἰτήσεως περὶ ἀνακλήσεως, ὡς αὐτοτελὲς οὕτως εἰπεῖν ἔνδικον μέσον πηγάζον ἐκ τῆς πληρωμῆς, τὸ δικαστήριον τὴν ἀπέρριψε οὕτω εἰσαγομένην καθ' ὅσον τοιοῦτον ἔνδικον μέσον δὲν καθιεροῦται ὑπὸ τοῦ νόμου καὶ διότι ἀπόφασις καλῶς κηρύξασα τὴν πτώχευσιν δὲν δύναται νὰ *ἀνακληθῇ* καὶ νὰ θεωρηθῇ *μὴ οὖσα* χωρὶς νὰ τηρηθῶσιν αἱ περὶ ἀποκαταστάσεως διατυπώσεις, (ἴδε Ἀντωνοπούλου μελέτη περὶ χρεοκοπίας καὶ ἀποκα. κστ. 44, 125 ἐν τέλει). Γενομένης ἐφέσεως τῆς ἀποφάσεως ταύτης τὸ Ἐφ. Ναυπλίου διὰ τῆς ἄνω μνημονευθείσης ἀποφ. ὑπ' ἀριθ. 122 (1889) μετερρύθμισε τὴν ἀπόφασιν τοῦ Πρωτοδικείου χωρὶς νὰ σκεφθῇ περὶ τοῦ ἀπαραδέκτου καὶ τοῦ ἐκπροθέσμου τῆς ἀνακοπῆς. Πῶς τὸ Ἐφετ. κατώρθωσε ν' ὑπερπηδήσῃ τοὺς φραγμοὺς τούτους καὶ νὰ εἰσέλθῃ εἰς τὴν κατ' οὐσίαν ἐξέτασιν τῆς ὑποθέσεως εἶναι ἄπορον. Ἐν τῇ ἀποφάσει του δὲν φαίνεται οὐδὲν ἴχνος διαβάσεως καὶ τοῦτο ἴσως φυσικόν, διότι τὸ ἐφετεῖον ὑπερεπήδησε καὶ δὲν ἔλυσε τὰ ἐπιπροσθοῦντα ἐμπόδια. Ἔλαβε τὰ ἐπιχειρήματα τῆς ἀποφάσεως τοῦ ἀκυρωτικοῦ τῆς καταχωριζομένης ἐν τῇ Ἐφημ. τῆς Ἑλλ. καὶ Γαλ. Νομολ., τόμ. Β' σ. 126 καὶ ἐσκέφθη ὅτι ἐπειδὴ ἡ ἀνακοπὴ φέρει νέαν συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως, καὶ ἐπειδὴ κατὰ τὴν νέαν ταύτην συζήτησιν δὲν ὑπάρχουσι τὰ στοιχεῖα τῆς πτωχεύσεως κτλ.... Ἀλλ' ἐκεῖ ὡς προκύπτει ἐκ τοῦ ἱστορικοῦ τῆς ὑποθέσεως προέκειτο περὶ *ἀνακοπῆς κατ' ἐρήμην ἀποφάσεως, ἐμπροθέσμου*. Εἰς τὴν περίπτωσιν ὅμως καθ' ἣν ἐδίκασε τὸ ἡμέτερον ἐπρόκειτο ἐφετεῖον περὶ ἀνακοπῆς ἐκπροθέσμου κατ' ἀποφάσεως κατ' *ἀντιμωλίαν τοῦ πτωχεύσαν-*

τος ἐκδοθείσης. Πρὸς στιγμὴν ἠδύνατό τις νὰ ὑποπτεύσῃ μήπως τὸ Ἐφετεῖον τὴν ἀνακοπὴν ταύτην ἢ αἴτησιν περὶ ἀνακλήσεως τὴν ἐξήτασεν ὡς αὐτοτελές τι ἔνδικον μέσον πηγάζον ἐκ τῆς πληρωμῆς τῶν χρεῶν καὶ ἑπομένως δὲν εἶχε ἀνάγκην νὰ σκεφθῇ περὶ τοῦ ἀπαραδέκτου καὶ ἐκπροθέσμου τῆς ἀνακοπῆς. Ἀλλὰ καὶ ἡ τοιαύτη ἐκδοχὴ εἶναι ἀποκρουστέα καὶ ἐξ αὐτοῦ τοῦ αἰτιολογικοῦ τῆς ἀποφάσεως «ἐπειδὴ ἡ ἀνακοπὴ φέρει νέαν συζήτησιν τῆς ὑποθέσεως»· τοιαύτη δὲ δὲν δύναται νὰ εἶναι ἄλλη ἢ ἡ κατὰ τῶν ἐρημ. ἀποφάσεων. Οὕτω λοιπὸν ἡ ἀπόφασις αὕτη μένει ἐντελῶς ἀδικαιολόγητος καὶ ἀμφιβάλλω ἐὰν δύναται νὰ χρησιμεύσῃ ὡς ὑπόδειγμα δι' ἡμᾶς τοὺς μικροτέρους δικαστάς.

Ἀλλ' ἐὰν δυσπιστῶμεν πρὸς τὸ αἰτιολογικὸν ταύτης δυνάμεθα ἆρά γε νὰ ἐναγκαλισθῶμεν ἐκεῖνο τῶν ἑτέρων ἀποφάσεων τοῦ Ἐφ. Ναυπλίου, τὸ ὁποῖον παρουσιάζεται μὲ συνοδείαν τοσούτων ξένων συγγραφέων; Καὶ περὶ τούτου ἐξέφρασα δισταγμούς τινας διὰ τῶν προηγουμένων παρατηρήσεών μου. Τὸ αἰτιολογικὸν κατεχωρίσαμεν ἀνωτέρω. Τί μᾶς διδάσκει τοῦτο; 1) Ὅτι ἐὰν ἡ κηρύξασα τὴν πτώχευσιν ἀπόφασις δὲν κατέστη τελεσίδικος, καὶ 2) ἐὰν ἐγένετο πληρωμὴ τῶν χρεῶν πρὸ τῆς τελεσιδικίας, δύναται ὁ πτωχεύσας νὰ ζητήσῃ τὴν ἀνάκλησιν τῆς πτωχεύσεως *δι' ἀνακοπῆς*. Νομίζω ὅτι ἑκάστη αἰτιολογία τῆς ἀποφάσεως ἀποτελοῦσα νομικὸν κανόνα πρέπει νὰ εἶναι πλήρης καὶ τεθωρακισμένη κατὰ πάσης ἐπικρίσεως, νὰ μὴ δίδῃ ἀφορμὴν εἰς παρεξηγήσεις, νὰ μὴ ἀφίνῃ χάσματα νομικά, τοιαύτας δ' ἐλλείψεις νομίζω, ὅτι περιέχει ἀρκετὰς τὸ ἀνωτέρω αἰτιολογικόν, διότι ὅταν διδάσκῃ ὅτι «ἐν ὅσῳ δὲν εἶναι τελεσίδικος ἡ κηρύξασα τὴν πτώχευσιν ἀπόφασις γενομένης πληρωμῆς, ἀνακαλεῖται αὕτη *δι' ἀνακοπῆς*, δικαιοῦμαι νὰ φέρω τὴν ἑξῆς παρατήρησιν· ἰδοὺ ἀπόφασις κηρύττουσα τὴν πτώχευσιν συνεπείᾳ δηλώσεως τοῦ πτωχεύσαντος, ἢ ἀπόφασις ἐρήμην μὲν τούτου, ἀλλὰ παρῆλθεν ἡ πρὸς» ἀνακοπὴν προθεσμία, ἢ παρῃτήθη ὁ ἀνακόπτων τῆς ἀνακοπῆς, περιπτώσεις, καθ' ἃς ἡ ἀπόφασις δὲν εἶναι εἰσέτι τελεσίδικος, ἀλλ' ἀνεπίδεκτος ἀνακοπῆς, ἰδοὺ καὶ πληρωμὴ γενομένη ὑπὸ τοιούτους ὅρους, δύναται ὁ πτωχεύσας νὰ ζητήσῃ τὴν ἀνάκλησιν τῆς ἀποφάσεως *δι' ἀνακοπῆς*; Τὸ αἰτιολογικὸν τῆς ἀποφάσεως ἀναποδράστως μᾶς φέρει εἰς τὴν καταφατικὴν ἀπάντησιν, καθόσον συντρέχουσιν ἅπαντα τὰ στοιχεῖα τὰ ὁποῖα ἐπικαλοῦνται αἱ ἀποφάσεις τοῦ Ἐφετ. πρὸς παραδοχὴν τῆς ἀνακοπῆς. Οἱ ἐπικαλούμενοι Γάλλοι συγγραφεῖς, ὑπεστήριξα καὶ ὑποστηρίζω,

ὅτι μόνον ἔφεσιν παραδέχονται ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει. Ὁ κ. Γιαννόπουλος διὰ τῶν παρατηρήσεών του δὲν ἐγκρίνει τὰς παρατηρήσεις ταύτας κατὰ τῶν ἀποφάσεων, εἰ καὶ οὗτος συνομολογεῖ ὅτι εἰς τὰς ἄνω ὑποδειχθείσας περιπτώσεις μόνον δι' ἐφέσεως θὰ ἀνακληθῇ ἡ ἀπόφασις, καθ' ὅσον ὅταν ἐδίκαζε τὸ Ἐφετεῖον ἐδίκαζε περὶ ἀνακοπῆς καὶ δὲν ἐσκέφθη περὶ ἐφέσεως, ἐκ τοῦ συνόλου δὲ τοῦ αἰτιολογικοῦ τῶν ἀποφάσεων ἐξάγεται, ὅτι τὸ Ἐφετεῖον ἀκολουθεῖ τὴν γνώμην τῶν Γάλλων συγγραφέων. Πιθανὸν ἀμφότερα νὰ εἶναι ἀληθῆ, ἀλλ' ἐξακολουθῶ νὰ πιστεύω, ὅτι τὸ αἰτιολογικὸν εἶναι ἀνεπαρκὲς καὶ παρεξηγήσιμον· τοὐναντίον αἱ ἐκφράσεις τῶν Γάλλων συγγραφέων εἶναι συντομώτεραι ἀλλὰ καὶ περιεκτικώτεραι, ἀπηλλαγμέναι δὲ τῆς παρατηρήσεως ἣν ἄνω ἐπεχειρήσαμεν· ἰδοὺ αὗται: «ἐὰν καθ' ἣν στιγμὴν συζητεῖται ἡ ἀνακοπὴ ἢ ἔφεσις κατὰ τῆς κηρυξάσης τὴν πτώχευσιν ἀποφάσεως, δὲν ὑπάρχει καὶ τὸ γεγονὸς τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν, ἡ ἀπόφασις ἐκείνη ἀνακαλεῖται». Boistel N° 906 in fine καὶ ἀπόφασις τοῦ Ἀκυρωτ. τῶν Γαλ. ἐν § 2626, Lyon-Caen et Renault τόμ. Β. Ἐνῷ ἐνταῦθα τὸ παραδεκτὸν τῆς ἀνακοπῆς ἢ ἐφέσεως ἐξαρτῶνται ἐκ τῶν γενικῶν ὅρων τοῦ παραδεκτοῦ, ἤτοι τοῦ ἐμπροθέσμου κτλ. Ἐκ τοῦ αἰτιολογικοῦ τῶν ἄνω ἀποφάσεων φαίνεται ἡ ἀνακοπὴ ἐξαρτωμένη ἐκ τοῦ μὴ τελεσιδίκου τῆς ἀποφάσεως τῆς κηρυττούσης πτώχευσιν καὶ ἐκ τοῦ γεγονότος τῆς πληρωμῆς.

Ἀλλὰ καὶ ἂν ὑποτεθῇ, ὅτι ἡ γνώμη τῶν ἀποφάσεων τοῦ Ἐφετείου ταὐτίζεται πρὸς τὴν γνώμην τῶν ἐπικαλουμένων συγγραφέων, πάλιν εἴπομεν ὅτι αὕτη εἶναι δεκτικὴ ἐπικρίσεως, τὴν ἐπίκρισιν δὲ ταύτην ἀντλοῦμεν ἐκ τοῦ περισπουδάστου συγγράμματος τῶν Lyon-Caen et Renault. τόμ. Β' §§ 2626, ἐξ ἧς παραθέτομεν περικοπάς τινας :

«Ἡ λύσις αὕτη, λέγει, προκαλεῖ σπουδαίας ἀντιρρήσεις. Οἱ δικασταὶ φροντίζουσι ν' ἀποσοβῶσι συνεπείας τινας νομικῶν διατάξεων, ἃς κρίνουσι λίαν αὐστηράς, ἀντιποιοῦνται δὲ ἀπεριόριστον ἐξουσίαν, ὅπως ἐφαρμόσωσι τὰς ἐπιεικεῖς ἰδέας αὐτῶν. Ἡ πραιτωρικὴ αὕτη τάσις εἶναι καθ' ἡμᾶς λίαν ἐπικίνδυνος καὶ ὀλεθρία».

«Ἡ κηρυχθεῖσα πτώχευσις συνεπάγεται σπουδαίας συνεπείας διὰ τὸν πτωχεύσαντα καὶ ἀνικανότητας μὴ δυναμένας νὰ ἀρθῶσιν εἰμὴ διὰ τῶν περιπεπλεγμένων διατυπωσεως τῆς ἀποκαταστάσεως μετὰ τὴν ἐξόφλησιν πάντων τῶν δανειστῶν. Ὁ πτωχεύσας πληρώσας τοὺς καταδιώκοντας ἢ παρόντας πιστωτάς, δὲν ἀνέλαβεν ἆρά γε

τὴν διαχείρισιν ἐπὶ ζημίᾳ ἴσως τῶν πιστωτῶν οἵτινες δὲν εἰδοποιήθησαν εἰσέτι ἢ δὲν ἔσχον τὸν ἀπαιτούμενον χρόνον νὰ καταστῶσι γνωστοί; Ἴσως οἱ δανεισταὶ ἔπαυσαν παραπονούμενοι οὐχὶ διότι ἔλαβον πᾶν ὅ,τι τοῖς ἀνῆκεν, ἀλλὰ διότι ἔλαβον προθεσμίας ἢ ἐξόφλησαν λαβόντες ποσοστὸν τῆς ἀπαιτήσεώς των, ὅπερ δὲν εἶναι ἴσως τὸ αὐτὸ διὰ πάντας». Ἐν δὲ τῇ σημ. 1 τῆς § ταύτης παρατηρεῖ:

«Τὸ αὐτὸ συνέβη εἰς τὴν δικασθεῖσαν ὑπόθεσιν ὑπὸ τοῦ Ἀκυρωτικοῦ τὴν 23 Νοεμβρίου 1881 (εἶναι ἡ ἀπόφασις ἡ κατακεχωρισμένη ἐν τῇ Ἐφημ. τῆς Ἑλληνικῆς καὶ Γαλλικῆς Νομολογίας τόμ. Β' σελ. 126)· ἐβεβαιώθη ὅτι τινὲς τῶν δανειστῶν εἶχον πληρωθῇ ὁλόκληρον τὴν ἀπαίτησιν, ἄλλοι εἶχον λάβει 75 0/0 καὶ ἄλλοι 50 0/0.—Ἡ ἔκθεσις τοῦ εἰσηγητοῦ Blondel λέγει ὅτι ὁ πτωχεύσας ἐγείρας ἀνακοπὴν κατὰ τῆς κηρυξάσης τὴν πτώχευσιν ἀποφάσεως εἶχε τὸ δικαίωμα νὰ συνομολογήσῃ μὲ τοὺς δανειστάς του συμβιβασμοὺς ὑπὸ ὅρους συζητηθέντας ἰδιαιτέρως· ὁ Bedarride παραδεχόμενος ὅτι ἡ ἀπόφασις πρέπει ν' ἀνακληθῇ ἐὰν οἱ δανεισταὶ ἀπεζημιώθησαν, ἰσχυρίζεται ὅτι ἡ ἀνακοπὴ εἶναι ἀπαράδεκτος ἐὰν στηρίζηται μόνον εἰς ἰδιαιτέρας συμφωνίας μεταξὺ τῶν δανειστῶν καὶ τοῦ πτωχεύσαντος».

«Εἰς τὴν ὁδὸν εἰς ἣν περιεπλάκη ἡ νομολογία, ἰδίως κατέληξεν εἰς λύσεις λογικάς, ἀλλὰ λίαν παραδόξους ὑπὸ τὴν ἔποψιν τῶν ἀρχῶν. Ἔμπορός τις ἐκηρύχθη εἰς κατάστασιν πτωχεύσεως, τὸ Δικαστήριον συνεπείᾳ ἀνακοπῆς ἀνεκάλεσε τὴν πτώχευσιν στηριχθὲν εἰς τοὺς γενομένους συμβιβασμοὺς μεταξὺ τῶν δανειστῶν καὶ τοῦ πτωχεύσαντος· ἀλλ' οἱ συμβιβασμοὶ δὲν ἐξετελέσθησαν, ἡ πτώχευσις ἐκηρύχθη ἐκ νέου καὶ ἡ παῦσις τῶν πληρωμῶν ἀνεβιβάσθη εἰς ἐποχὴν προγενεστέραν ἐκείνης, καθ' ἣν ἐξεδόθη ἡ πρώτη ἀνακληθεῖσα ἀπόφασις. Δὲν φαίνεται ὑπάρχουσα ἐνταῦθα παραβίασις τοῦ δεδικασμένου, ἀφοῦ ἡ πρώτη ἀπόφασις δὲν ἠδύνατο κανονικῶς ν' ἀνακληθῇ, εἰμὴ διότι εἶχε βεβαιωθῇ ὅτι δὲν ὑπῆρχε παῦσις πληρωμῶν; Τὸ Ἀκυρωτικὸν ἀποφαίνεται ἀρνητικῶς· καθ' ὅσον ἡ ἀπόφασις ἡ ἀνακαλέσασα τὴν πτώχευσιν ἦτο ὑπὸ τὸν ὅρον τῆς ἐκτελέσεως τῶν συμβιβασμῶν οἵτινες προὐκάλεσαν ταύτην. Οὕτω ἐναντίον θετικῶν κειμένων (ἄρθ. 437 ἐν συνδυασμῷ πρὸς τὸ ἄρθρ. 440) τὸ ἐμποροδικεῖον δὲν βεβαιώνει πλέον ἐὰν ὑφίσταται ἡ παῦσις τῶν πληρωμῶν, ἢ μή».

«Δύναται ν' ἀναγνωρίσῃ ὅτι ὑπάρχει τὸ γεγονός, ἀλλὰ νὰ μὴ

ληφθῇ ὑπ' ὄψιν ἐὰν ἐκπληρωθῇ ὁ δεῖνα ὅρος· ἀλλ' οὕτω καθίσταταί τις λίαν αὐθαίρετος».

ΣΠ. Γ. ΤΣΑΓΡΗΣ (1889).

## 'Απογραφὴ περιουσίας πτωχεύσαντος.

Κατὰ τὰς διατάξεις τοῦ ἄρθρ. 459 τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου *ἐὰν ὁ εἰσηγητὴς φρονῇ, ὅτι ἡ ἀπογραφὴ τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος δύναται νὰ ἐνεργηθῇ ἐν μιᾷ ἡμέρᾳ, διατάττει τὴν διὰ τῶν προσωρινῶν συνδίκων ἐνέργειαν αὐτῆς χωρὶς νὰ ἐπιτεθῶσιν αἱ σφραγίδες.* 'Η διάταξις αὕτη ἐτέθη ὑπὸ τοῦ νομοθέτου χάριν οἰκονομίας χρόνου καὶ δαπάνης διὰ τὰς μικρᾶς σπουδαιότητος πτωχεύσεις.

'Εκ ταύτης οὐχ ἧττον ἐγείρεται ζήτημα διαιροῦν τὰς γνώμας τῶν συγγραφέων. 'Εὰν δηλαδὴ ἡ παρουσία τοῦ Εἰρηνοδίκου κατὰ τὴν ἀπογραφὴν εἶναι ἀναγκαία, ὅταν οὐδόλως ἔλαβε χώραν ἐπίθεσις σφραγίδων.

Κατὰ τὴν μίαν γνώμην, ἡ παρουσία τοῦ εἰρηνοδίκου δὲν εἶναι ἀναγκαία ἐν τῇ ἀπασχολούσῃ ἡμᾶς περιπτώσει. Οἱ ὀπαδοὶ τῆς γνώμης ταύτης ἰσχυρίζονται ὅτι ὁ νόμος ἀνατίθησι μόνοις τοῖς συνδίκοις τὴν ἐνέργειαν τῆς ἀπογραφῆς, ὁ εἰρηνοδίκης δέ, ἐν ταῖς λοιπαῖς περιπτώσεσι δὲν παρεμβαίνει διὰ τῆς ἐπιθέσεως τῶν σφραγίδων, εἰμὴ μόνον διὰ τὴν συντήρησιν τοῦ ἐνεργητικοῦ τοῦ πτωχεύσαντος μέχρι τῆς ἀπογραφῆς, καὶ κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς ἀπογραφῆς διὰ τὴν ἀφαίρεσιν αὐτῶν καὶ ἐκ νέου ἐπίθεσίν των καθ' ἣν περίπτωσιν δὲν ἤθελε περαιωθῇ ἐν τῇ αὐτῇ ἡμέρᾳ (Renouard 1ον, σελ. 422. Esnault ἀρ. 326. 'Εφετείου Παρισίων 7 Αὐγ. 1838 καὶ Αὐγούστου 1839).

Κατὰ τὴν ἀντίθετον γνώμην, ἡ παρουσία τοῦ εἰρηνοδίκου καὶ ἐν τῇ περιπτώσει τοῦ ἄρθρου 459 εἶναι ἀπαραίτητος. Οἱ ὑπέρμαχοι τῆς γνώμης ταύτης ὑποστηρίζουσιν, ὅτι ἡ παρουσία τοῦ εἰρηνοδίκου ἀποτελεῖ ἐγγύησιν διὰ τὸ πιστὸν καὶ ἀκριβὲς τῆς ἀπογραφῆς. Ὅτι τὸ ἄρθρ. 459 δὲν ὑποδεικνύει ἕτερον τρόπον ἐνεργείας τῆς ἀπογραφῆς ἐν τῇ περιπτώσει περὶ ἧς ποιεῖται μνείαν, οὐδὲ τροποποιεῖ τοὺς κανόνας τοὺς τιθεμένους ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 482 καὶ ἑπόμ., ἅτινα ὁρίζοντα τοὺς τύπους καὶ τοὺς ὅρους τῆς ἀπογραφῆς, ἀπαιτοῦσι τὴν παρουσίαν τοῦ εἰρηνοδίκου καὶ τὴν ὑπογραφήν του εἰς πᾶσαν διακοπήν. 'Εὰν ὁ εἰρηνοδίκης παρενέβαινε διὰ τῆς ἐπιθέσεως τῶν σφραγίδων μόνον ἵνα συν-

τηρήση τὸ ἐνεργητικὸν τοῦ πτωχεύσαντος *μέχρι τῆς ἀπογραφῆς*, θὰ ἤρκει νὰ συντάξῃ ἁπλῆν ἔκθεσιν περὶ ἀφαιρέσεως τῶν σφραγίδων, ἐνῷ τὸ ἄρθρ. 482 ἀπαιτεῖ τὴν παρουσίαν του κατὰ τὴν ἀπογραφὴν καὶ τὴν ὑπογραφήν του. (Bravard-Vyriéres, 5ον, σελ. 328. Σύμφωνος καὶ ὁ Demangeat ἐν ὑποσ. σελ, 113. Alauzet 7ον ἀρ. 2556. Dalloz, rép. faillite ἀρ. 461.

Τασσόμεθα ὑπὲρ τῆς τελευταίας ταύτης λύσεως. Τῷ ὄντι δέ, τὸ ἄρθρον 482, ὅπερ μόνον καθορίζει τοὺς τύπους καὶ τοὺς ὅρους τῆς ἀπογραφῆς, δὲν περιέχει, διὰ τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν δὲν ἔλαβε χώραν ἐπίθεσις σφραγίδων, ἐξαίρεσιν τῆς ἀρχῆς καθ' ἣν ἀπαιτεῖται ἡ παρουσία τοῦ εἰρηνοδίκου. Ἀπόντος τούτου δὲν θέλει ὑπάρχει τακτικὴ βεβαίωσις περὶ τῆς ἐξασφαλίσεως καὶ τῆς ἀξίας τοῦ ἐνεργητικοῦ. Ἐπίσης τὸ ἄρθρον 472 ἀπαιτεῖ ὅπως, τὰ βιβλία, ἅτινα δὲν ἐσφραγίσθησαν ἢ ἐξηρέθησαν τῶν σφραγίδων, θεωρηθῶσιν ὑπὸ τοῦ εἰρηνοδίκου, ὅστις ὀφείλει ἐπίσης νὰ περιγράψῃ ἀκριβῶς τὰ ἐν τῷ χαρτοφυλακίῳ τοῦ πτωχεύσαντος εὑρεθέντα γραμμάτια, πρὶν ἢ ταῦτα παραδοθῶσι τοῖς συνδίκοις. Ὡσαύτως τὸ ἄρθρ. 470 ῥητῶς φέρει ὅτι τὰ ἀδείᾳ τοῦ εἰσηγητοῦ μὴ σφραγιζόμενα ἢ ἐξαιρούμενα τῶν σφραγίδων πράγματα, ἀπογράφονται ἀμέσως ὑπὸ τῶν συνδίκων καὶ ἐκτιμῶνται ἐνώπιον τοῦ εἰρηνοδίκου προσυπογραφομένου εἰς τὴν ἔκθεσιν. Τὴν παρουσίαν τοῦ εἰρηνοδίκου ἀπαιτεῖ ὁ νομοθέτης ἵνα ἐξασφαλίσῃ τὴν ἀκρίβειαν τῆς ὑπὸ τῶν συνδίκων ἐνεργουμένης ἀπογραφῆς, καὶ οὐχὶ μόνον, ὡς ἰσχυρίζονται, διὰ τὴν ἀφαίρεσιν καὶ ἐκ νέου ἐπίθεσιν τῶν σφραγίδων. Ἐὰν ὅταν ἡ ἀπογραφὴ δύναται νὰ ἐνεργηθῇ ἐν μιᾷ μόνον ἡμέρᾳ, ἡ ἐπίθεσις τῶν σφραγίδων καθίσταται περιττή, τοῦτο προέρχεται διότι ἡ ἐπίθεσις αὕτη ἔχει μόνον σκοπὸν νὰ βεβαιώσῃ προσωρινῶς τὴν συντήρησιν τοῦ ἐνεργητικοῦ μέχρι τῆς ἀπογραφῆς. Ἀλλ' εἷς ἐπὶ πλέον λόγος εἶναι τότε ὅπως μὴ ἀπομακρυνθῶμεν τῶν τύπων τῶν ἀπαιτουμένων ὡς ἐγγύησις τῆς ἀπογραφῆς. Οἱ σύνδικοι ἄλλως τε, δὲν φέρουσιν οὐδένα χαρακτῆρα δημόσιον, καὶ ἐν τούτοις ἔχουσιν εἰς τὴν διάθεσιν αὐτῶν πάντα τὰ ἀπογραφέντα πράγματα· δύνανται λοιπὸν ἐλλόγως νὰ ὦσι συγχρόνως θεματοφύλακες καὶ μόνοι αὐτοὶ νὰ βεβαιῶσι τὸ περιεχόμενον τῆς παρακαταθήκης ; Τοῦτο θὰ ἔδιδε χώραν εἰς πᾶσαν κατάχρησιν· θὰ ἔδιδε τοῖς μὲν συνδίκοις, οἵτινες συνήθως εἰσὶ καὶ πιστωταί, πᾶσαν εὐκολίαν ὅπως ὑπεξαιρῶσι δικαιόγραφα καὶ κινητὰς ἀξίας, τῷ δὲ πτωχεύσαντι, πᾶσαν εὐκολίαν, ὅπως

συνενοούμενος μετὰ τῶν συνδίκων, ἐξαφανίζῃ πᾶν ἔγγραφον δυνάμενον νὰ ἐνοχοποιήσῃ αὐτόν, καὶ μειοῖ μέρος τοῦ ἐνεργητικοῦ.

Ι. ΡΑΛΛΗΣ (1891).

## Ἡ ἀπαλλοτρίωσις τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος ἐκτείνεται καὶ εἰς τὰ ἀκατάσχετα τοῦ ἄρθρ. 885 Πολ. Δικ.;

Μία τῶν συνεπειῶν τῆς κηρυττούσης τὴν πτώχευσιν ἀποφάσεως εἶναι, κατὰ τὸ ἐδ. 1 τοῦ ἄρθρου 445 τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου, ὅτι «*ἀπὸ τῆς χρονολογίας τῆς κηρυττούσης τὴν πτώχευσιν ἀποφάσεως, ὁ πτωχεύσας ἀπαλλοτριοῦται αὐτοδικαίως τῆς διαχειρίσεως ἁπάσης αὐτοῦ τῆς περιουσίας*».

Συνῳδὰ τούτοις, ἐρωτᾶται, ἐὰν ἡ ἀπαλλοτρίωσις τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος ἐκτείνηται καὶ ἐπὶ τῆς περιουσίας ἐκείνης, ἥτις ἕνεκα λόγων εὐσπλαγχνίας κηρύσσεται ὑπὸ τοῦ νόμου ἀκατάσχετος, οἷα ἡ ἐν ἄρθρῳ 885 τῆς Πολ. Δικονομίας.

Τὸ ζήτημα τοῦτο ἀνέκαθεν ἀπὸ τοῦ παλαιοῦ νόμου ἠμφισβητήθη ζωηρῶς μεταξὺ τῶν συγγραφέων καὶ ἀμφισβητεῖται καὶ σήμερον ἔτι.

Οἱ μέν, ὑποστηρίζοντες τὴν ἀρνητικὴν λύσιν, ἰσχυρίζονται ὅτι ἡ κηρύττουσα τὴν πτώχευσιν ἀπόφασις ἀπαλλοτριοῖ τὸν ὀφειλέτην τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας αὐτοῦ, ἀλλ' ἐντὸς τῶν ὁρίων τῶν διαγραφομένων ὑπὸ τοῦ νόμου· ἡ Πολιτικὴ Δικονομία δέ, εἰς πᾶν ὅ,τι ὥρισεν, ἀποτελεῖ ὡς καὶ ὁ Ἀστικὸς Κῶδιξ, τὸ κοινὸν δίκαιον. Ὅταν ὁ ἐμπορικὸς νόμος θέλει νὰ καταργήσῃ διάταξίν τινα τοῦ κοινοῦ δικαίου, ἐκφράζει τοῦτο ῥητῶς· τοιαύτης ὅμως ῥητῆς διατάξεως ἐλλειπούσης ἐκ τοῦ νόμου περὶ πτωχεύσεως, δὲν δύναται νὰ γείνῃ καταληπτόν, πῶς ἡ ἀπαλλοτρίωσις τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας τοῦ ὀφειλέτου θέλει ἔχει αὐτοδικαίως ἔκτασιν ἣν ὁ νόμος ἀποκρούει, πῶς οἱ λόγοι τῆς εὐσπλαγχνίας καὶ ἡ ἀρχὴ ἥτις ἐπέβαλεν εἰς τὸν νομοθέτην ν' ἀναγράψῃ τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρ. 885 τῆς Πολ. Δικον. δὲν θὰ ἔχωσιν οὐδεμίαν ἰσχὺν ὅταν πρόκηται περὶ ὀφειλέτου ἐμπόρου. Τὰ ἄρθρα δὲ 458 καὶ 476 τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου, ἅτινα οἱ ὀπαδοὶ τοῦ ἀντιθέτου συστήματος ἐπικαλοῦνται, εἰσὶ δυνητικά, ἐν ᾧ αἱ διατάξεις τῆς Πολ. Δικονομίας εἰσὶ ἐπιτακτικαί, ὁ ἐμπορικὸς κατ' ἀκολουθίαν νόμος δὲν δύναται νὰ καταργήσῃ τὸ πολιτικὸν δίκαιον.

(Alauzet 7ον άρ. 2460. Bravard Demangeat, 5ον σελ. 72 έν ύποσ. Cadrat, faillites, σελ. 66).

Τὰ ἐπιχειρήματα ταῦτα ἀποκρούοντες οἱ ὀπαδοὶ τῆς ἀντιθέτου γνώμης, οἱ δεχόμενοι ὅτι ἡ ἀπαλλοτρίωσις τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος ἐκτείνεται καὶ ἐπὶ τῆς περιουσίας τῆς ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 885 τῆς Πολ. Δικον. ἀκατασχέτου κηρυσσομένης, ὑποστηρίζουσιν ὅτι ὁ περὶ πτωχεύσεως νόμος προέβλεψε περὶ τῶν περιπτώσεων ἐκείνων, αἵτινες ἐνέπνευσαν τὴν ἀναγραφὴν τοῦ ἄρθρ. 885 τῆς Πολ. Δικον., ἡ διαδικασία δὲ ἣν ἐπὶ τῷ σκοπῷ τούτῳ καθιέρωσεν, ἀντικατέστησε τὴν γενικὴν διάταξιν τοῦ προμνησθέντος ἄρθρου τῆς Πολ. Δικονομίας.

Οὕτως κατὰ μὲν τὰς διατάξεις τοῦ ἄρθρου 458, τὰ ἐνδύματα, ὀθόνια, ἔπιπλα καὶ ἄλλα πρὸς χρῆσιν τοῦ πτωχεύσαντος ἢ τῆς οἰκογενείας αὐτοῦ ἀπολύτως ἀναγκαῖα, ἐξαιρούμενα τῶν σφραγίδων παραδίδονται εἰς τὸν πτωχεύσαντα καὶ τὴν οἰκογένειαν αὐτοῦ, κατὰ δὲ τὸ ἄρθρ. 476 δύναται παρὰ τοῦ δικαστηρίου νὰ παραχωρηθῇ τῷ πτωχεύσαντι καὶ τῇ οἰκογενείᾳ αὐτοῦ χρηματικὸν βοήθημα πρὸς συντήρησιν. Τὸ ἐπιχείρημα δὲ ὅπερ ἐπικαλοῦνται, ὅτι δηλαδὴ αἱ διατάξεις τῶν ἄρθρ. 458 καὶ 476 εἰσὶ δυνητικαί, ἐνῷ αἱ τῆς Πολ. Δικον. ἐπιτακτικαί, στρέφεται ἐναντίον τῆς λύσεως ἣν ἐπιθυμοῦσι, διότι ποίαν σημασίαν θὰ εἶχεν ἡ ἐξουσία ἡ διδομένη εἰς τὸν δικαστήν, ὅπως ἐξαιρέσῃ τῶν σφραγίδων τοῦτο ἢ ἐκεῖνο τὸ ἀντικείμενον, ἐὰν ὑπὲρ τοῦ πτωχεύσαντος ὑπῆρχε δικαίωμα ὅπως ἐπιτύχῃ τὴν ἐξαίρεσιν ταύτην; (Lyon-Caen et Renault, 2ον, ἀρ. 2670· Renouard 1ον σελ. 298· Boistel ἀρ, 907· Namur Code Belge 3ον ἀρ. 1640. Dalloz rep. ἀρ. 185).

Ἰσχυρότερα εὑρίσκομεν τὰ ὑπὲρ τῆς δευτέρας ταύτης γνώμης συνηγοροῦντα ἐπιχειρήματα. Φρονοῦμεν δὲ ὅτι, πρὸς ἐπίρρωσιν τῆς καὶ καθ' ἡμᾶς ἀποδεκτῆς ταύτης λύσεως, συντρέχει ἡ γενικὴ ῥῆσις τοῦ ἄρθρ. 445, ὅπερ ἐκφράζεται περὶ *ἁπάσης τῆς περιουσίας* τοῦ πτωχεύσαντος ὡς ὑποκειμένης εἰς τὴν ἀπαλλοτρίωσιν. Ἡ ἀπαλλοτρίωσις ἄλλως τε τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας τοῦ πτωχεύσαντος παράγει ἀποτελέσματά τινα τῆς κατασχέσεως, ἀλλὰ δὲν εἶναι κατάσχεσις κυριολεκτικῶς εἰπεῖν, ὁ περὶ πτωχεύσεως δὲ νόμος ἀποτελεῖ σύστημα πλῆρες ἱκανὸν νὰ ἐπαρκέσῃ πρὸς ἑαυτό, δὲν ἔσχε δὲ ἀνάγκην νὰ ἀρυ-

σθῇ τι ἐκ τῶν περὶ κατασχέσεως διατάξεων τῆς Πολιτικῆς Δικονομίας (1).

Ι. ΡΑΪΣΗΣ (1891).

## Ὁ νόμος περὶ πτωχεύσεως.

Ἐκ τῶν ἐκτενεστέρων καὶ σπουδαιοτέρων νεωτέρων ἑλληνικῶν δικαστικῶν νομοθετημάτων εἶναι ὁ περὶ πτωχεύσεως νόμος, ὁ ἀπὸ τῆς 1 Ἰανουαρίου 1879 εἰς ἐνέργειαν τεθείς.

Περὶ τοῦ νομοσχεδίου τούτου συνετάχθησαν πέντε αἰτιολογικαὶ ἐκθέσεις, καὶ δὴ μία τοῦ ὑπουργοῦ Παπαμιχαλοπούλου, ἑτέρα τῆς ἐπιτροπείας τοῦ ἀστικοῦ κώδικος, ἄλλη τῆς ἐπιτροπῆς τῆς Βουλῆς, εἰσηγουμένου τοῦ Α. Ροντήρη, τετάρτη τοῦ εἰσηγητοῦ τῆς ἐπιτροπείας τοῦ ἀστικοῦ κώδικος Ράλλη, καὶ ἑτέρα τῆς δευτέρας ἐπιτροπείας τῆς Βουλῆς, εἰσηγουμένου καὶ αὖθις τοῦ Ἀθ. Ροντήρη. Οὐ μὴν καὶ ἐν τῇ Βουλῇ ἐγένοντο συζητήσεις τινὲς καὶ μεταβολαὶ ἐκεῖ ἐπηκολούθησαν.

Καὶ νέας μὲν ἰδέας βεβαίως ἡ μακρὰ αὕτη ἐργασία, ὡς εἰκός, δὲν παρήγαγε, δυστυχῶς ὅμως οὐδὲ περὶ τὴν μετάφρασιν καὶ συναρμολογίαν ἐγκρατὴς φαίνεται ὁ Ἕλλην νομοθέτης.

Ὡς γνωστόν, ὁ νόμος ἐγένετο ἐπὶ τῇ βάσει τοῦ γαλλικοῦ νόμου τοῦ 1838 περὶ πτωχεύσεως. Τοῦτον ἠκολούθησεν ἐν τῷ συνόλῳ, παραδεξάμενος τροποποιήσεις τινὰς μόνον ἔν τισι λεπτομερείαις, ἃς τροποποιήσεις ἀντλεῖ ἐκ τοῦ ἰταλικοῦ νόμου τοῦ 1865 καὶ τοῦ βελγικοῦ τοῦ 1851. Ἀλλ' ἐν τῇ παρεμβολῇ τῶν διατάξεων τούτων ἐν τῇ οἰκονομίᾳ τοῦ γαλλικοῦ νόμου πολλάκις παραπαίει ὁ νομοθέτης. Καὶ ἕτερον δὲ σφάλμα διαπράττει, μὴ δίδων ῥητὴν λύσιν εἰς σπουδαῖα ζητήματα, ἃ ἀνεφύησαν ἐν Γαλλίᾳ, ὡς ἐκ τῆς μὴ πάντη εὐκρινοῦς συντάξεως τοῦ νόμου, ἐνῷ ἠδύνατο νὰ πράξῃ τοῦτο εὐχερῶς, βοηθούμενος ὑπὸ τῆς γαλλικῆς ἑρμηνείας καὶ νομολογίας.

Τὸν νόμον τοῦτον θέλομεν ἐξετάσει ἐνταῦθα οὐχὶ ἀπὸ τῆς ἀνωτέρας ἐπόψεως τῆς νομοθετικῆς τελειότητος, συγκρίνοντες αὐτὸν πρὸς τὰ ἐν τῷ γερμανικῷ πτωχευτικῷ δικαίῳ παραδεδεγμένα καὶ τὰ ἐν τῷ νεωτέρῳ Ἰταλικῷ κώδικι τοῦ 1882 κρατοῦντα, διότι οἱ νόμοι

1) Ἄρθρ. 592 Γαλ. Πολ. Δικονομίας.

οὗτοι δὲν ἐλήφθησαν ὑπ' ὄψιν ἐν τῇ καταρτίσει τοῦ νόμου ἡμῶν, ἀλλ' ἀπὸ τῆς ἐπόψεως τῆς καταστάσεως τοῦ πτωχευτικοῦ δικαίου τῶν Λατινικῶν φύλων ἐν ἐκείνῃ τῇ ἐποχῇ, ὅπερ μετωχέτευσεν ἡμῖν.

Ἐν ἄρθρῳ 441 § 3 φέρεται : «Πᾶσα αἴτησις περὶ προσδιορισμοῦ ἄλλης ἐποχῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν παρὰ τὴν διὰ τῆς κηρυττούσης τὴν πτώχευσιν ἢ δι' ἄλλης μεταγενεστέρας ἀποφάσεως ορισθεῖσαν, εἶναι ἀπαράδεκτος μετὰ τὴν περάτωσιν τῆς περὶ ἐξελέγξεως τῶν πιστώσεων ἐκθέσεως»· ἐν δὲ ἄρθρῳ 587 : «Ἡ αἴτησις τῶν πιστωτῶν τοῦ νὰ ὁρισθῇ... ἡ ἐποχὴ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν μένει ἀμετάκλητος ὡς πρὸς τοὺς πιστωτάς». Τίς ἡ σχέσις τῶν διατάξεων τούτων πρὸς ἀλλήλας ; Ἡ διάταξις τοῦ 587, σύμφωνος πρὸς τὸ ἄρθρον 581 τοῦ γαλλικοῦ νόμου, δὲν ὁμιλεῖ περὶ τῆς αἰτήσεως, ἣν ποιοῦσι τρίτοι, λ. χ. οἱ μετὰ τοῦ πτωχεύσαντος συναλλαξάμενοι, οἵτινες ἔχουσι συμφέρον, ὅπως μὴ ἀναδράμῃ εἰς τὸ παρελθὸν ἡ ἐποχὴ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν, ἵνα οὕτως ἡ δικαιοπραξία αὐτῶν μείνῃ ἔγκυρος. Οὕτω καὶ ὁ ἰταλικὸς κῶδιξ τοῦ 1882 ἄρθρ. 706.

Ἀλλὰ τὸ 441 § 3 καὶ τὴν αἴτησιν τῶν τρίτων τούτων διέπει, διότι φέρει γενικῶς «πᾶσα αἴτησις». Προφανῶς λοιπὸν ὑπάρχει ἀντινομία. Πῶς ὅμως θέλει ἀρθῆ αὕτη ; Ἡ αἰτιολογικὴ ἔκθεσις τῆς ἐπιτροπείας τοῦ ἀστικοῦ κώδικος ἐν ἄρθρῳ 441 παρατηρεῖ, ὅτι ἡ διάταξις τοῦ 441 § 3 καὶ τοῦ 587 ταὐτίζονται. Ἡ ἐπιτροπεία προφανῶς ἠπατήθη· ἂν δὲ τοῦτο ἦτο ὀρθόν, πρὸς τί ἡ διπλῆ ἀναγραφή ; Ὁ Ράλλης (τόμ. 3 σελ. 30 καὶ 276) οὐδὲ γρῦ περὶ τῆς ἀντινομίας ἀναφέρει, ἀρκούμενος εἰς ἁπλῆν παραπομπὴν τῶν ἄρθρων. Τὸ σφάλμα εἶναι τοσοῦτον ψεκτότερον, ὅσον ἐν Γαλλίᾳ ὑπῆρχεν ἀμφισβήτησις ἂν περιλαμβάνωνται οἱ τρίτοι ἢ οὔ. Οἱ τρίτοι θέλουσι δεσμεύεσθαι ὑπὸ τῆς προθεσμίας ταύτης ἢ οὔ ; Φρονῶ ὄχι, διότι τὸ ἄρθρον 441 § 3 εἶναι γενικὸν καὶ πρέπει νὰ ὑποχωρήσῃ πρὸ τοῦ 587 ὡς εἰδικοῦ, καὶ διότι ὁ νομοθέτης ἐξεφράσθη μὲν περιλαβὼν καὶ τοὺς τρίτους ἐν τῷ 441 § 3, ἀλλὰ δὲν ἤξευρε τί ἔλεγε.

Τὸ ἄρθρον 438 § 2 ἔχει «ἢ τὸν τὸν τόπον τῆς διαμονῆς». Τί ἐννοεῖται διὰ τούτου; ἀπαιτεῖται ἡ δήλωσις τῆς τε διαμονῆς καὶ τῆς κατοικίας ; βεβαίως οὐχί· ἀλλ' ἡ δήλωσις μόνης τῆς διαμονῆς, καὶ ἂν ὁ ἑταῖρος ἔχῃ κατοικίαν, κατὰ βούλησιν τοῦ δηλοῦντος ; οὐδὲ τοῦτο. Ἴσως λοιπὸν ἤθελεν ὁ νομοθέτης νὰ εἴπῃ ἐν ἐλλείψει κατοικίας ἡ διαμονή. Τοῦτο ὅμως οὐδεὶς νομικὸς ἐκφράζει λέγων τὴν κατοικίαν ἢ τὸν τόπον τῆς διαμονῆς. Διατί δὲ τότε δὲν ἀπαιτεῖ παρὰ παντὸς πτωχεύσαντος (438 § 1) δήλωσιν τόπου διαμονῆς ;

Καὶ ἀλλαχοῦ δὲ δείκνυται ἀνακριβολογῶν ὁ νομοθέτης περὶ τὴν διάστιξιν τῆς κατοικίας καὶ διαμονῆς. Οὕτως ἐν ἄρθρῳ 495 § 2 «κατοικούντων πιστωτῶν», «ἐν τῇ ἀλλοδαπῇ διαμένοντας», ἐν ἄρθροις 496 καὶ 501 «διαμένοντας», ἐν ἄρθρῳ 573 «ἐντὸς τοῦ Κράτους διαμενόντων», «ἐκτὸς τοῦ Κράτους διαμενόντων». Ἐν πᾶσι τοῖς χωρίοις τούτοις μεταφράζεται ὁ γαλλικὸς ὅρος domiciliés ὁτὲ διὰ τοῦ κατοικοῦντες, ὁτὲ διὰ τοῦ διαμένοντες· ἐννοεῖται τὸ ὀρθὸν μετάφρασμα ἐν πᾶσι τούτοις εἶναι κατοικοῦντες. Ὁ Ράλλης (σελ. 88 καὶ 164) δὲν ἀκριβολογεῖ περὶ τὰ τοιαῦτα.

Ἐν ἄρθρῳ 444 § 2 «ὁ εἰσηγητὴς ἐπαγρυπνεῖ», ἐν ἄρθρῳ 487 «ὑπὸ τὴν ἐπιτήρησιν τοῦ εἰσηγητοῦ». Πρὸς τί αἱ εἰδικαὶ αὗται μνεῖαι, ἀφοῦ τὸ 455 ὁρίζει, ὅτι καθῆκον καὶ δικαίωμα ἄρα τοῦ εἰσηγητοῦ εἶναι νὰ ἐπιτηρῇ τὴν πτώχευσιν ἐν γένει;

Πολλαχοῦ ὁ νόμος ἔχει διπλᾶς καὶ τριπλᾶς λέξεις, οὐδὲν ἀλλήλων διαφερούσας. Ἡ μέθοδος αὕτη, πραγματουμένη ἐν τῇ συντάξει νόμου, οὗ τὸ μέγιστον προσὸν εἶναι ἡ ἀκριβολογία καὶ ὅπου πᾶσα λέξις προσεκτικῶς σταθμίζεται καὶ λεπτομερῶς ἐρευνᾶται ἡ σχέσις αὐτῆς πρὸς τὴν ὅλην ἄλυσιν τοῦ δικαίου, πάντῃ ἀπορριπτέα παρίσταται, οὐ μόνον περιττήν, ἀλλὰ καὶ βλαβερὰν πολυτέλειαν εἰσηγουμένη. Οὕτως ἐν ἄρθρῳ 565 φέρεται «κατ' ἀνταλλαγὴν ἢ ἀντικατάστασιν». Τίς ἡ διαφορὰ τῶν δύο ὅρων; Εἰσὶ ταὐτόσημοι. Ἐν ἄρθροις 454 § 3 καὶ 458 § 4 «ῥᾳθυμία, ὀλιγωρία, ἀμέλεια».

Ἤθελε νομίσει τις, ὅτι ἔχει ἔμπροσθέν του λεξικὸν συνωνύμων, καὶ ὅμως εἶναι νομικὴ διάταξις, γνήσιον κύημα τοῦ ἑλληνικοῦ πνεύματος, χαλκευθεῖσα ὑπὸ τῆς ἐπιτροπείας τῆς Βουλῆς (ὅρα Πρακτικὰ τῆς Βουλῆς). Ἐννοεῖται ὅτι ἡ λέξις ἀμέλεια ἐκφράζει μόνη ὅ,τι καὶ αἱ τρεῖς ὁμοῦ. Ἐν ἄρθρῳ 535 «ἄκυροι καὶ μὴ οὖσαι», ἀδικαιολόγητος ὅρος εἰσαχθεὶς παρ' ἡμῖν ἐκ τοῦ γερμανικοῦ null und nichtig. Ἐπίσης ἐν ἄρθρῳ 449 § 1 «ἄκυροι καὶ ἄνευ ἀποτελέσματος». Ἐν ἀμφοτέροις τοῖς ἄρθροις ἤρκει μόνον ἡ λέξις ἄκυροι. Τὸ ἄρθρον 449 § 2 «ἀμφοτεροβαρὴς πρᾶξις ἢ σύμβασις», ἀλλὰ πᾶσα ἀμφιβαρὴς δικαιοπραξία εἶναι ἀναγκαίως σύμβασις, ἄρα ἤρκει ὁ ὅρος ἀμφιβαρὴς σύμβασις. Ἐν ἄρθρῳ 445 «ἐπιχείρησις ἢ πρᾶξις»· οἱ δύο ὅροι εἰσὶ ταὐτόσημοι· ἀντὶ τούτων ὀρθότερον δικαιοπραξία.

Ἐν ἄρθρῳ 531 «ἀπολυθῇ ἢ ἀθωωθῇ». Τίς παρ' ἡμῖν ἡ διαφορὰ τῆς ἀπολύσεως καὶ ἀθωώσεως; Κατὰ τὸν code de commerce ἄρθρον 521: «Τὰ μέτρα ταῦτα παύουσιν αὐτοδικαίως, ἂν ἐκδοθῇ βούλευμα ἀπαλλακτικόν, ἀπόφασις τῶν ἐνόρκων ἀθωωτικὴ (δημοσιευομένη ὑπὸ

τοῦ προέδρου τοῦ Κακουργοδικείου· δι' ὃ ordonnance d'acquittement· Γαλλ.Ποιν. Δικονομίας 358), ἀπόφασις τῶν συνέδρων ἀθωωτικὴ (arrêt d'absolutions Γαλλ.Δικονομίας 364). Παρ' ἡμῖν αἵ τε ordonnances καὶ τὰ arrêts καλοῦνται ἑνὶ ὀνόματι καὶ ἀδιαστίκτως ἀθωωτικαὶ ἀποφάσεις· ἄρα ἀντὶ τῶν τῇ νομοθεσίᾳ ἡμῶν ἀγνώστων ὅρων τῆς ἀπολύσεως καὶ ἀθωώσεως ἔπρεπε νὰ ὑπάρχῃ ἁπλῶς ἀθωωτικὴ ἀπόφασις. Πλὴν τούτου τὸ 531 διακρίνει ἀπόφασιν περὶ τοῦ ὅτι δὲν ὑπάρχει ἀφορμὴ πρὸς κατηγορίαν καὶ ὁπωσδήποτε παῦσιν τῆς ποινικῆς καταδιώξεως· τοῦτο ἐν τῇ ποινικῇ γλώσσῃ σημαίνει βούλευμα προσωρινῶς ἢ διαρκῶς ἀπαλλακτικόν.

Τὸ ἄρθρον 474 φέρει «ἔνταλμα προσαγωγῆς» (mandat d'amener). Τί διαφέρει τοῦτο τοῦ ἐντάλματος συλλήψεως;

Ἐν ἄρθρῳ 449 § 1 «ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου ὁρισθείσης ἐποχῆς» καὶ 452 «μετὰ τὴν ὁρισθεῖσαν ἐποχήν». Κατὰ τὴν οἰκονομίαν τοῦ ἑλληνικοῦ νόμου ἡ ἐποχὴ τῆς παύσεως, τῶν πληρωμῶν δὲν ὁρίζεται πάντοτε διὰ τῆς ἀποφάσεως, ἀλλὰ καὶ ἐξ ἄλλων γεγονότων, οἷον τοῦ θανάτου τοῦ πτωχεύσαντος καὶ τῆς παραιτήσεως αὐτοῦ ἀπὸ τῆς ἐμπορίας (ἀτελῶς τὸ ἄρθρον 441 δὲν ἀναφέρει τὴν δευτέραν ταύτην περίπτωσιν). Ἄρα δὲν δύναταί τις νὰ εἴπῃ γενικῶς, ὅτι ἡ ἐποχὴ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν προσδιορίζεται ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου. Ὀρθῶς ὁ code de commerce, διότι ἐκεῖνος μόνην τὴν ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου προσδιοριζομένην παῦσιν γινώσκει (ἄρθρον 441).

Τὸ ἄρθρον 445 § 1 ἔχει «ἀπὸ τῆς χρονολογίας» καὶ ἐν ἐδ. 4 «ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως», τὸ ἄρθρον 446 «ἀπὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως», τὰ 440 καὶ 577 «ἀπὸ τῆς ἐκδόσεως τῆς ἀποφάσεως». Πᾶσαι αἱ ἐκφράσεις αὗται εἰσὶν ἰσοδύναμοι, δηλοῦσαι τὸν χρόνον, ἀφ' οὗ λογίζεται κεκηρυγμένη ἡ πτώχευσις, ὅστις εἶναι ἡ ἡμέρα τῆς ἐπ' ἀκροατηρίου δημοσιεύσεως τῆς ἀποφάσεως. Περὶ τούτου ἔδει νὰ τεθῇ εἰς τεχνικὸς ὅρος, ἀφοῦ σπουδαῖος γάλλος συγγραφεύς, ὁ Demangeat (sur Bravard V σελ. 76) φρονεῖ ὅτι ἐπὶ τοῦ ἄρθρου 445 § 1 ἡ κήρυξις λογίζεται ἀρχομένη οὐχὶ ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως, ἀλλ' ἀπὸ τῆς χρονολογίας τῆς ἀποφάσεως.

Τὰ ἄρθρ. 453 καὶ 460 ἔχουσιν «ἰδιοκτήτην» ἀντὶ ἐκμισθωτοῦ· γνωστὸν δὲ ὅτι δυνατὸν ὁ ἐκμισθωτὴς νὰ μὴ εἶναι ἰδιοκτήτης. Περὶ τοῦ ἄρθρου 453 παρατηρῶ: Κατὰ τὸ γαλλικὸν ἀστικὸν δίκαιον 1) τὸ προνόμιον τοῦ ἐκμισθωτοῦ ἐκτείνεται εἰς ὁλόκληρον τὸν χρόνον τῆς ἐγγράφως γενομένης μισθώσεως (2102 code civil), καὶ 2) ἡ μίσθωσις λύεται μὴ καταβληθέντος ἐμπροθέσμως τοῦ μισθώματος. Ἄλλως κατὰ

τὸ ἡμέτερον ἀστικὸν δίκαιον, ὅπου τὸ προνόμιον ἐκτείνεται εἰς τὸ παρελθὸν καὶ τὸ τρέχον ἔτος καὶ ὅπου μόνη διετὴς(1) καθυστέρησις τοῦ τιμήματος λύει τὴν μίσθωσιν. Τὸ ἄρθρον 453, ὂν τελεία μετάφρασις τοῦ ἄρθρου 450 τοῦ νόμου τοῦ 1838, πολλὰ ἔχει τὰ τρωτά, ἅτε προϋποθέτον ἀστικὴν νομοθεσίαν διάφορον τῆς ἡμετέρας· ἰδίως δὲ ἦν ἀναγκαῖον, ὅπως ἐν τῷ ἄρθρῳ τούτῳ προσδιορισθῇ, ὅτι ἡ πτώχευσις εἶναι λόγος λύσεως τῆς μισθώσεως, διότι αὕτη ἄλλως θὰ ἐξακολουθῇ, ἕως οὗ ἡ καθυστέρησις γείνῃ διετής. Τίς λοιπὸν ἡ πρακτικὴ ἀξία τῆς διατάξεως ταύτης παρ' ἡμῖν ; Ὁ Ράλλης (σελ. 61) δύο ἀποτελέσματα ἐνορᾷ, ἤτοι οὕτω παρέχεται χρόνος τοῖς πιστωταῖς νὰ διασκεφθῶσι : 1) ἂν θὰ διατηρήσωσιν ἢ θὰ διαλύσωσι τὴν μίσθωσιν, 2) ἂν θέλωσι νὰ ἐκποιήσωσιν αὐτοὶ τὰ πράγματα ἢ νὰ ἱκανοποιήσωσιν ἄλλως τὸν ἐκμισθωτὴν ἢ νὰ τὰ ἐκποιήσῃ οὗτος. Τὸ 2ον εἶναι παρεπόμενον ἀποτέλεσμα, διότι ἂν ἦτο κύριον, ἔπρεπε νὰ νομοθετηθῇ διὰ πᾶν ἐνέχυρον. Τὸ πρῶτον ἐλάχιστον ἔχει παρ' ἡμῖν πρακτικὸν ἐνδιαφέρον· διότι ἕως οὗ ἐπέλθῃ ἡ διετὴς καθυστέρησις, ἡ λύουσα τὴν σύμβασιν, ἔχουσιν οἱ πιστωταὶ δαψιλῆ χρόνον σκέψεως· ἂν δὲ ἤδη παρῆλθεν ἡ διετία, τότε δὲν ἐφαρμόζεται τὸ 453, διότι ἔχει ὁ ἐκμισθωτὴς κεκτημένον ἤδη τὸ δικαίωμα τῆς ἀναλήψεως τῆς κατοχῆς. Ὥστε καὶ ἂν ἔλειπε παρ' ἡμῖν ἡ διάταξις αὕτη, ἡ ζημία θὰ ἦτο ἀνεπαίσθητος.

Αἱ νεώτεραι νομοθεσίαι μεθοδεύονται τὰ περὶ τούτου ὧδε:

Ἐν Γαλλίᾳ ἐγένετο νέος νόμος περὶ τοῦ ἀντικειμένου τούτου τὸ 1872. Διὰ τούτου ἡ ἀναστολὴ ἐκτείνεται μέχρις 8 ἡμερῶν μετὰ τὴν περάτωσιν τῆς ἐξελέγξεως τῶν πιστωμάτων, μεθ' ὃ δηλοῖ ἡ ὁμὰς ἂν ἐπιθυμῇ τὴν λύσιν ἢ τὴν διατήρησιν τῆς μισθώσεως, παρέχουσα ὅμως ἀκέραιον τὸ μίσθωμα. Ἂν τὸ δεύτερον, ὁ ἐκμισθωτὴς δύναται ἐντὸς 15 ἡμερῶν νὰ προτείνῃ τοὺς προγενεστέρους λόγους διαλύσεως, οὓς τυχὸν ἔχει· μετὰ τὰς 15 ἡμέρας ἀποκλείεται.

Ὁ Ἰταλικὸς κῶδιξ τοῦ 1882 ἐν ἄρθρῳ 702 διατάσσει 30 ἡμερῶν ἀναστολὴν ἀπὸ τῆς ἡμέρας τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως, πλὴν τῶν συντηρητικῶν μέτρων καὶ τῆς ἀναλήψεως τῆς κατοχῆς, ἂν τὸ πρὸς τοῦτο δικαίωμα ἐκέκτητο ἤδη ὁ ἐκμισθωτής.

Ὁ Γερμανικὸς Νόμος τοῦ (1879 ἄρθρον 17 ὁρίζει, ὅτι ἡ πτώχευσις εἶναι λόγος λύσεως τῆς μισθώσεως, ἐν ᾗ ὁ πτωχεύσας εἶναι μισθωτής, προτεινόμενος εἴτε ὑπὸ τῶν συνδίκων, εἴτε ὑπὸ τοῦ ἐκμισθω-

1) [Ὅρα Ν. ,ΒΧΗ' τῆς 8 [9] Ἰουλίου 1899, περὶ ἐξώσεως τῶν δυστροπούντων μισθωτῶν, ἄρθρ. 1 α'].

του, τηρουμένης όμως της προθεσμίας της μηνύσεως, όπερ κρατεί επί πάσης μισθώσεως εν Γερμανίᾳ.

Νομοθετικώς παρακπκίουσιν. ἄτε του σκοπού μη βάλλουσαι, αἱ πολλαπλαί του ἄρθρου 444 τοιχοκολλήσεις. Δυστυχώς δέ έν πάσι τοίς ἑλληνικοίς νόμοις ἡ μονομανία αὕτη τών τοιχοκολλήσεων ὑφίσταται, καί ἐν αὐτῷ τῷ νεωτάτῳ περί ὑποθηκεύσεως πλείων νόμῳ, κορυφουμένη εἰς ἀληθές delirium tremens ἐν τῷ πλειστηριασμῷ ἀκινήτων. Ἐνῷ δέ οὐδέν πρακτικόν ἀποτέλεσμα ἐπάγονται αἱ τοιχοκολλήσεις αὗται, οὐδενός ἀναγινώσκοντος αὐτάς, ἀφ' ἑτέρου ἐπάγονται ἔξοδα πολλά καί τό χείριστον ἀκυρότητας. Οὕτω δέ παρέχεται ἡμίν τό πρός ἐδραίωσιν του δικαίου λίαν συντείνον θέαμα, ὅπως διά φύλλου πήδημα ἀκυρούται πλειστηριασμός. Φρονούμεν λοιπόν ὅτι ὀρθότερον ἤθελεν εἶναι, ὅπως αἱ τοιχοκολλήσεις λείψωσιν, ἀρκείται δέ ὁ νόμος εἰς δημοσίευσιν ἐν παραρτήματι της «Ἐφημερίδος της Κυβερνήσεως», προσδιοριζομένου εὐτελούς τιμήματος εἰς τό παράρτημα, ὅπως ἡ διάδοσις αὐτού ᾖ μείζων.

Προσόμοιον τούτῳ ἀτόπημα εἶναι τό της παρεκτάσεως τών προθεσμιών. Σχοίνοι καί μυριόμετρα καί καταμετρήσεις τόπων καί ἐνστάσεις καί κακών ἀμετρία. Ποίον δέ τό ἀποτέλεσμα πάντων τούτων; Παρέκτασις της προθεσμίας ἀφ' ἑνός πρακτικώς οὐχί ἀναγκαία, στρεψόδικοι ἐνστάσεις ἀφ' ἑτέρου παρέλκουσαι την δίκην. Ὅθεν εὐκταίος ἤθελεν εἶναι ὁ προσδιορισμός ἑνιαίας προθεσμίας διά την ἡμεδαπήν. Την ἀρχήν ταύτην πραγματοί τό πτωχευτικόν δίκαιον ἐν τῇ προθεσμίᾳ της ἀνακοπής (ἄρθρον 586), δυστυχώς ὅμως ἐμμένει ἐν τοίς παλαιοίς ἐν ἄρθρ. 451, 588, 495.

Ἐν ἄρθρ. 462 ἐγένετο κακίστη μετάφρασις του 462 του code de commerce. Κατά τούτον «τό δικαστήριον λαβόν ὑπ' ὄψιν τά πρακτικά της συνελεύσεως τών πιστωτών καί τό εἰσήγημα του εἰσηγητού διορίζει νέους συνδίκους ἤ ἐπικυροί τούς παλαιούς». Ἀντί τών σαφών τούτων διατάξεων, ὁ νόμος ἡμών ὁμιλεί· 1) περί διαληφθέντων ἐγγράφων· ἀλλά τίνα εἰσί ταύτα καί πού διελήφθησαν; φαίνεται ὅτι διά τούτων ἐννοεί ὁ νόμος την ἐν ἄρθρῳ 461 ἀναφερομένην ἔκθεσιν, τό δέ ἐν ἄρθρῳ 462 ἀναφερόμενον «ἐπί τῇ ἐκθέσει» ἐννοεί τό εἰσήγημα του εἰσηγητού· 2) ὅτι οἱ σύνδικοι διορίζονται ἐκ τών ἐν τῷ καταλόγῳ πιστωτών· ἀλλά πώς συμβιβάζεται τούτο πρός τό ἄρθρον 463 § 2, καθ' ὅ σύνδικοι διορίζονται καί μή πιστωταί; Ὁ Γαλλικός νόμος δέν περιπίπτει εἰς τό λάθος τούτο, διότι λέγει sur le vu de l'état, ἄρα οὐχί «ἐκ« του καταλόγου.

Τό ἄρθρον 582 ἔχει «ὑπόμνημα ἤ συνοπτικόν λογαριασμόν». Ἐν-

ταῦθα ἀμφότεροι οἱ ὅροι εἰσὶ ταυτόσημοι καὶ ἤρκει μόνος ὁ ὅρος ὑπόμνημα, ὅπως ἐν τῷ δευτέρῳ ἐδαφίῳ τοῦ ἄρθρου φέρεται. Τὸ αὐτὸ λάθος ἔχει καὶ ὁ code de commerce 482: un mémoire ou compte sommaire.

Τὸ ἄρθρον 488 ἔχει «ἡ πώλησις γίνεται ἰδιωτικῶς ἢ ἐπὶ δημοσίου πλειστηριασμοῦ ἢ διὰ μεσιτῶν», ἤτοι ἀναγνωρίζονται τρεῖς τρόποι πωλήσεως. Καὶ τί μὲν οἱ δύο πρῶτοι δηλοῦσι, παντί ἐστι δῆλον, τί ὅμως διὰ μεσιτῶν φανεροῖ, ἄδηλον, διότι ἐν τῇ ἡμετέρᾳ νομοθεσίᾳ ὁ μὲν πλειστηριασμὸς δὲν τελεῖται διὰ μεσιτῶν, ἡ δὲ ἰδιωτικὴ πώλησις καὶ διὰ μεσιτῶν τελουμένη διαμένει ἰδιωτική, μόνον δὲ ἡ ἐν τῷ χρηματιστηρίῳ πώλησις γίνεται διὰ μεσιτῶν καὶ δύναται νὰ θεωρηθῇ ὡς ἴδιος τρόπος πωλήσεως. Ἄλλην σημασίαν εἶχε τὸ «διὰ μεσιτῶν» ἐν τῷ γαλλικῷ δικαίῳ. Ἐκεῖ δηλ. ἀναφέρεται εἰς τὸν πλειστηριασμόν, ὅστις γίνεται par entremise de courtiers ou de tous autres officiers publics préposés à cet effet, καὶ σκοπὴν εἶχεν, ὅπως διὰ τοῦ προσδιορισμοῦ τοῦ εἰσηγητοῦ ἐλλείψῃ πᾶσα ἀμφιβολία, ἂν θέλῃ ἐνεργηθῇ ὑπὸ τῶν μὲν ἢ ὑπὸ τῶν δὲ (Bedar. Faillites τόμ. β′ ἄρθρ. 486).

Ἡ παῦσις τῶν ἐργασιῶν τῆς πτωχεύσεως (ἄρθρα 549, 550) διαφέρει τῶν ἄρθρων 527, 528 τοῦ code de commerce, καθότι παρ' ἡμῖν δύναται νὰ ἐκδοθῇ προπεμπτήριον ὑπὲρ τοῦ πτωχεύσαντος, οὐχὶ δὲ καὶ ἐν Γαλλίᾳ. Ἄρα παρ' ἡμῖν ἡ μηνιαία ἀναστολὴ τῆς ἐκτελέσεως οὐδεμίαν ἔχει νομοθετικὴν δικαιολογίαν· διὰ τοῦτο καὶ ὁ ἰταλικὸς κῶδιξ τοῦ 1882 ἄρθρ. 817 οὐδαμῶς θεσπίζει τοιαύτην· καὶ ἐν Γαλλίᾳ νῦν μετὰ τὴν κατάργησιν τῆς προσωπικῆς κρατήσεως ὡς μὴ δεδικαιολογημένη λογίζεται (Boistel Droit commercial ἔκδ. 4 σελ. 791 ἐν ἀρχῇ). Ἀφ' ἑτέρου ἐρωτᾶται· ἀφοῦ παρ' ἡμῖν ἐπιτρέπεται ἡ ἔκδοσις προπεμπτηρίου, κατὰ τί διαφέρει ἡ παῦσις αὕτη τῆς περατώσεως μετὰ τὴν ἕνωσιν; Ἐν Γαλλίᾳ ἐδόξαζόν τινες (Bedar. op. cit. ἄρθρ. 702), ὅτι μόνον καθόσον ἐπὶ τῆς παύσεως δὲν ἐξεδίδετο προπεμπτήριον, ἄλλοι ὅμως (Boistel loc. cit., Pardessus III σελ. 496, Bravard Demangeat V σελ. 491, Alauzet ἄρ. 2721, Renouard II σελ. 122), πλὴν τούτου, ὅτι ἐπὶ τῆς παύσεως ἐξακολουθεῖ ὑφιστάμενον τὸ désaisissement τοῦ πτωχεύσαντος, ἐνῷ μετὰ τὴν ἕνωσιν αἴρεται. Ὁ ἡμέτερος νόμος πάντῃ ἐσφαλμένως οὐδὲν ἀναφέρει περὶ τοῦ πράγματος. Ἡ λύσις ὅτι διὰ τῆς παύσεως αἴρεται τὸ désaisissement, εἶναι παρ' ἡμῖν ἀπορριπτέα, ἐκτὸς τῶν ἄλλων λόγων, καὶ διότι τότε ὁ νόμος οὐδεμίαν θὰ εἶχεν ἔννοιαν· τῷ ὄντι ὁ

πτωχεύσας οὐδὲν θὰ εἶχε συμφέρον νὰ αἰτήσῃ τὴν ἀνάκλησιν τῆς ἀποφάσεως, διότι θὰ εὑρίσκετο ἀκριβῶς εἰς ἣν θέσιν καὶ μετὰ τὴν ἕνωσιν. Ὁ Ῥάλλης ἐναντίαν δοξάζει δόξαν (τόμ. 3 σελ. 134), καί πως ἀντιφάσκων πρὸς ἑαυτόν, διότι λέγει : «ὁ πτωχεύσας ἀναλαμβάνει τὴν διαχείρισιν τῆς ἑαυτοῦ περιουσίας»· καὶ παρακατιὼν «οὐχ ἧττον ἡ κατάστασις τῆς πτωχεύσεως δὲν καταργεῖται». Ἡ γνώμη τοῦ Ῥάλλη εἶναι ἀποκρουστέα, ἅτε μὴ ἐμβαθύνουσα ἐν τῷ νόμῳ.

Καὶ ὁ Ἰταλικὸς κῶδιξ τοῦ 1882 ἄρθ. 817 ρητῶς ἀναφέρει ὅτι ὡς πρὸς τὸν πτωχεύσαντα μένουσι πάντα τὰ ἀποτελέσματα τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως (Marghieri, I Motivi τόμ. 3 σελ. 516).

Γ. ΔΥΟΒΟΥΝΙΩΤΗΣ (1892).

## Ζητήματα προσωπικῆς κρατήσεως ἐν πτωχεύσει.

Α'.) Ὅταν ὁ πτωχεύσας διατελῇ πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεώς του εἰς προσωπικὴν κράτησιν ἀργεῖ τὸ ὑπὸ τοῦ ἄρθρ. 442 τοῦ νέου περὶ πτωχεύσεως Νόμου χορηγούμενον εἰς τὸ Ἐμποροδικεῖον, νῦν τὸ Πρωτοδικεῖον δικάζον ἐμπορικῶς, δικαίωμα τοῦ νὰ διατάξῃ τὴν κράτησιν ἢ τὴν φύλαξιν τοῦ πτωχεύσαντος; Ναί.

Β'.) Ἡ τελευταία παράγραφος τοῦ ῥηθέντος ἄρθρ. 442 ἔχει ἐφαρμογὴν μόνον ὅταν ὑπὸ τοῦ δικαστηρίου διαταχθῇ ἡ προσωπικὴ κράτησις ἢ φύλαξις τοῦ πτωχεύσαντος; Ναί.

Γ'.) Ἡ προσωπικὴ κράτησις ἡ ἐνεργηθεῖσα πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως ἐξακολουθεῖ ἰσχύουσα; Ναί.

Δ'.) Ἐν ἀποφατικῇ λύσει τοῦ προηγουμένου ζητήματος, ἡ αἴτησις περὶ ἀπολύσεως τοῦ πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεώς του προσωποκρατηθέντος διὰ χρέος δυνάμει ἐκτελεστῆς ἀποφάσεως, δικάζεται κατὰ τὴν ἐπὶ ἐμπορικῶν δικῶν διαδικασίαν; Ὄχι.

### *Ἐπὶ τοῦ πρώτου ζητήματος.*

Ὁ νῦν ἰσχύων περὶ πτωχεύσεως νόμος ἐκαινοτόμησε κατὰ τοῦτο, ὅτι, ἐνῷ τὸ ἄρθρ. 455 τοῦ πρὶν ἰσχύοντος νόμου διέτασσεν ὑποχρεωτικῶς νὰ τίθηται ὁ πτωχεύσας εἰς τὴν διὰ χρέη φυλακὴν ἢ νὰ φυλάσσηται κατ' ἰδίαν, τὸ ἄρθρ. 442 τοῦ νῦν ἐν ἰσχύϊ νόμου ἀφῆκεν εἰς τὸ ἐμποροδικεῖον τὸ δικαίωμα νὰ διατάξῃ τὴν κράτησιν ἢ φύλαξιν τοῦ πτωχεύσαντος ἐν τῇ περιπτώσει καθ' ἣν οὗτος δὲν διατελεῖ ἤδη εἰς προσωπικὴν κράτησιν. Κατὰ δὲ τὸν κανόνα inclusio unius est exclusio alterius ἀναμφηρίστως τὸ Ἐμποροδικεῖον (νῦν δὲ τὸ Πρωτοδικεῖον, εἰς ὃ ὑπήχθησαν καὶ αἱ ἐμπορικαὶ διαφοραί), ἐν ᾗ περι-

πτώσει ὁ πτωχεύσας διατελεῖ ἤδη εἰς προσωπικὴν κράτησιν, δὲν ἔχει τοιοῦτο δικαίωμα.

Καὶ ὁ λόγος τῆς καινοτομίας ταύτης εὕρηται ἐν τῇ αἰτιολογικῇ ἐκθέσει τῆς ἐπὶ τοῦ Νόμου ἐπιτροπῆς. Εἶναι δὲ ὅτι, ἐὰν ὑπεχρεοῦτο τὸ Ἐμποροδικεῖον νὰ διατάττῃ τὴν προσωπικὴν κράτησιν τοῦ πτωχεύσαντος, τοῦτο θὰ ἦτο 1) ἀδικαιολόγητος αὐστηρότης κατὰ τοῦ ἐντίμου ἐμπόρου, πτωχεύσαντος ἕνεκα ἀτυχῶν περιστάσεων ἢ ἐμπορικῆς κρίσεως, 2) ἀνωφελὲς ὡς πρὸς τὸν δόλιον, ὅστις προπαρασκευάζων συνήθως τὴν πτώχευσίν του δὲν ἤθελε λείψει δραπετεύων νὰ ἀποφύγῃ τὴν κράτησίν του, στερουμένων ἐντεῦθεν τῶν συνδίκων τῶν πληροφοριῶν, ἃς ὁ πτωχεύσας εἶναι μόνος συνήθως εἰς θέσιν νὰ τοῖς χορηγήσῃ ὡς πρὸς τὰς ὑποθέσεις του.

Διατὶ ὅμως ὁ νόμος περιώρισε τὸ τοιοῦτον δικαίωμα τοῦ δικαστηρίου εἰς μόνην τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ πτωχεύσας δὲν διατελεῖ εἰς προσωπικὴν κράτησιν, μὴ συμπεριλαβὼν τὴν περίπτωσιν καθ' ἣν οὗτος διατελεῖ εἰς προσωπικὴν κράτησιν; Τοῦτο εἶναι εὐνόητον, 1) διότι, ἀφοῦ ὁ πτωχεύσας διατελεῖ ἤδη εἰς προσωπικὴν κράτησιν, θὰ ἦτο μάταιον νὰ διαταχθῇ αὖθις τοιαύτη, 2) διότι ὁ διατελῶν εἰς προσωπικὴν κράτησιν ἔμπορος δυνάμει ἐκτελεστῆς ἀποφάσεως, ἡ πρὸς ἐκτέλεσιν τῆς ὁποίας ἄρνησις πληρωμῆς λογίζεται παῦσις πληρωμῶν, ἣν ὀφείλει ὁ ἔμπορος κατὰ τ' ἄρθρ. 438 τοῦ αὐτοῦ νόμου νὰ δηλώσῃ ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν, δυνάμενος ἐν ἐναντίᾳ περιπτώσει καὶ νὰ καταδιωχθῇ ἐπὶ τῷ ἀδικήματι, ὅπερ προνοεῖ τὸ ἄρθρ. 595 § 3 τοῦ αὐτοῦ νόμου, ἐὰν παρημέλησε τὴν δήλωσιν ταύτην, ἥτις θὰ εἶχεν ὡς συνέπειαν τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεώς του, ὅτε τὸ δικαστήριον, ἐὰν τὸν ἐθεώρει ἔντιμον, ἠδύνατο ἐν τῷ δικαιώματί του νὰ μὴ διατάξῃ τὴν κράτησιν ἢ φύλαξίν του, γεννᾷ ὑποψίας περὶ τῆς τιμιότητός του, καὶ ἐντεῦθεν ἐλλείπει ὁ πρῶτος λόγος τῆς αἰτιολογικῆς ἐκθέσεως, δι' ὃν ἐθεωρήθη ἡ ὑποχρεωτικὴ διάταξις τῆς κρατήσεως ἢ φυλάξεως τοῦ πτωχεύσαντος ὡς ἀδικαιολόγητος αὐστηρότης. Ἐν τῇ περιπτώσει δὲ καθ' ἣν οὗτος διατελεῖ ἤδη εἰς προσωπικὴν κράτησιν, ἐλλείπει καὶ ὁ ἕτερος, κατὰ τὴν ἔκθεσιν τῆς ἐπιτροπῆς, λόγος τοῦ ἀνωφελοῦς καὶ τοῦ ἀτόπου τῆς στερήσεως τῶν δοθησομένων ὑπ' αὐτοῦ τοῖς συνδίκοις πληροφοριῶν. Ἄλλως δὲ ἑαυτὸν μόνον δύναται νὰ αἰτιᾶται διὰ τὴν ἀμέλειάν του, τοῦ νὰ ποιήσῃ ἐντὸς τριῶν ἡμερῶν ἀφ' ἧς τοὐλάχιστον κατέστη ἐκτελεστὴ ἡ ἀπόφασις, δυνάμει τῆς ὁποίας ἐπροσωποκρατήθη, τὴν περὶ τῆς παύσεως

τῶν πληρωμῶν δήλωσίν του, καθ' ὅτι, κατὰ κανόνα, τὰ δίκαια τοῖς ἀγρυπνοῦσιν. Ἐν ᾗ δὲ περιπτώσει ὑποτεθῇ, ὅτι δύναται νὰ πληρώσῃ τὸν συλλαβόντα αὐτὸν δανειστὴν καὶ οὕτω ἀπολυθῇ, τοῦτο δὲν ἀντίκειται εἰς τοὺς λόγους τοὺς ὑπαγορεύσαντας τὴν διάταξιν τοῦ ἄρθρου 442 τοῦ ἐν ἰσχύϊ νόμου καὶ κατ' οὐδὲν μειοῖ τὴν ἀξίαν τῆς ὑπὲρ τοῦ πτωχεύσαντος εὐεργετικῆς διατάξεώς του 1) καθ' ὅτι καὶ ἀπολυομένου αὐτοῦ διὰ τῆς πληρωμῆς πρὸς τὸν προσωποκρατήσαντα αὐτὸν δανειστήν, τὸ δικαστήριον ἔχει τὸ δικαίωμα, εἰ μὲν θεωρῇ αὐτὸν ἐκτὸς ὑπονοίας νὰ μὴ διατάξῃ τὴν προσωπικὴν κράτησιν, ἢ τὴν φύλαξίν του, ἄλλως δὲ νὰ τὴν διατάξῃ, 2) καθ' ὅτι, ἐὰν διετηρεῖτο ἡ διάταξις τοῦ πρὶν ἐν ἰσχύϊ νόμου, καθ' ἣν ὑπεχρεοῦτο τὸ δικαστήριον νὰ διατάξῃ τὴν προσωπικὴν κράτησιν ἢ φύλαξιν τοῦ πτωχεύσαντος, ναὶ μὲν ἐν τοιαύτῃ καταστάσει διατελοῦντος αὐτοῦ δὲν ἐπετρέπετο προσωπικὴ κράτησις ἢ αἴτησις περὶ παρατάσεως ταύτης (1), ἀλλὰ πάντως θὰ ὑπῆρχεν ἡ περὶ πτωχεύσεως ἀπόφασις διατάττουσα τὴν προσωπικὴν κράτησιν ἢ φύλαξίν του δυνάμει τῆς ὁποίας ἠδύνατο νὰ συλληφθῇ.

### *Ἐπὶ τοῦ δευτέρου ζητήματος*

Διὰ τῆς § 2 τοῦ ἄρθρ. 442 τοῦ νῦν ἰσχύοντος νόμου, οὔσης ἁπλῆς ἀντιγραφῆς ἐκ τοῦ πρὶν ἰσχύοντος ἄρθρ. 445, ὁ νομοθέτης δὲν συγχωρεῖ προσωπικὴν κράτησιν ἢ αἴτησιν περὶ παρατάσεως τοιαύτης, ἐν περιπτώσει καθ' ἣν τὸ δικαστήριον ἐξασκοῦν τὸ χορηγούμενον αὐτῷ δικαίωμα διέταξε τὴν κράτησιν ἢ τὴν φύλαξιν τοῦ πτωχεύσαντος, καὶ τοῦτο ἐνόησε διὰ τῆς φράσεως «ἐν τοιαύτῃ καταστάσει εὑρισκομένου τοῦ πτωχεύσαντος» ληφθείσης κατὰ γράμμα ἐκ τοῦ μὴ ἰσχύοντος νῦν ἄρθρ. 445, ὅπερ εἶχεν ὑπ' ὄψιν τὸ ὑποχρεωτικὸν τῆς ὑπὸ τοῦ κηρύττοντος τὴν πτώχευσιν δικαστηρίου διατάξεως περὶ προσωπικῆς κρατήσεως ἢ φυλάξεως αὐτοῦ, καὶ ὡς συνέπειαν καθιέρου τὴν ἐν τοιαύτῃ καταστάσει εὑρισκομένου τοῦ πτωχεύσαντος ἀπαγόρευσιν κρατήσεως. Ἄρα ἡ φράσις αὕτη δέον νὰ ἑρμηνευθῇ ὡς ἀναφερομένη νῦν εἰς τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν τὸ δικαστήριον ἐν τῷ

---

1) Ὁ νόμος διὰ τῶν λέξεων αἴτησις περὶ παρατάσεως κρατήσεως προφανῶς ἐννοεῖ αἴτησιν περὶ ἐπισχέσεως, ἣν ὁρίζει τὸ ἄρθρ. 1013 τῆς Πολ. Δικονομ. καὶ ὁ ἐμπορικὸς νόμος στερεῖται κατὰ τοῦτο κυριολεξίας.

δικαιώματί του ἤθελε διατάξει τὴν προσωπικὴν κράτησιν ἢ φύλαξιν τοῦ πτωχεύσαντος καὶ ὡς ἀναγομένη εἰς τὸν μετὰ ἀπόφασιν περὶ τῆς πτωχεύσεως διατάττουσαν θατέραν τούτων μέλλοντα χρόνον. Ἐντεῦθεν καταφανές, ὅτι καὶ τὸ δεύτερον ζήτημα τυγχάνει καταφατικῶς λυτέον.

*Ἐπὶ τοῦ τρίτου ζητήματος.*

Ὅτι ἡ διάταξις τῆς παραγράφου 2 τοῦ ἄρθρου 442 τοῦ ἐν ἰσχύϊ νόμου δὲν ὁρᾷ τὴν περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ πτωχεύσας συλληφθεὶς πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεώς του διατελεῖ εἰς προσωπικὴν κράτησιν, ὅτε δὲν δίδοται εἰς τὸ δικαστήριον τὸ δικαίωμα νὰ διατάξῃ τὴν προσωπικὴν κράτησιν ἢ φύλαξιν τούτου, καὶ ὅτι δὲν καθιεροῖ τὴν ἀκυρότητα προσωπικῆς κρατήσεως, ἐνεργηθείσης πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως, οὐδόλως νὰ δώσῃ χώραν εἰς ἀμφισβήτησιν δύναται, 1) διότι ὁ νομοθέτης, ὅστις ἔχει ὑπ' ὄψει περίπτωσιν, καθ' ἣν ὁ πτωχεύσας δύναται νὰ διατελῇ ἤδη (πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεώς του) εἰς προσωπικὴν κράτησιν καὶ μνημονεύει μάλιστα ταύτης ἐν τῷ ῥηθέντι ἄρθρ. 442, ἐὰν ἐνόει νὰ θεωρήσῃ ἄκυρον προενεργηθεῖσαν διὰ χρέος προσωπικὴν κράτησιν, ἤθελε ῥητῶς τὸ διατάξει, οὐδ' ἤθελε τὸ παραλείψει, καὶ δὲν ἐπιτρέπεται εἰς τὸν δικαστὴν νὰ δημιουργήσῃ διάταξιν μὴ ὑπάρχουσαν ἐν τῷ νόμῳ, καταργῶν δικαίωμα τοῦ παραγγείλαντος τὴν προσωπικὴν κράτησιν δανειστοῦ κεκτημένον, 2) διότι οὐδεμίαν ὑπόστασιν ἔχει ὁ φόβος, ὅτι ὁ διατελῶν πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεώς του εἰς προσωπικὴν κράτησιν πτωχεύσας, δύναται νὰ πληρώσῃ τὸν συλλαβόντα αὐτὸν δανειστὴν καὶ ἀπολυθῇ, βλαπτομένης ἐντεῦθεν τῆς ὁμάδος, α) καθ' ὅτι ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει μὴ διατελοῦντος πλέον εἰς προσωπικὴν κράτησιν τοῦ ἀπολυθέντος, κέκτηται τὸ δικαστήριον τὸ δικαίωμα ἵνα διὰ μεταγενεστέρας ἀποφάσεώς του διατάξῃ τὴν προσωπικὴν κράτησιν ἢ φύλαξιν τοῦ πτωχεύσαντος καὶ οὐδὲν ἀπόλλυσιν ἡ ὁμὰς δικαίωμα, ἀφοῦ καὶ ἐὰν δὲν διατέλει ὁ πτωχεύσας εἰς προσωπικὴν κράτησιν κατὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως δὲν εἶχεν ὑποχρέωσιν, ἀλλὰ δικαίωμα, νὰ τὴν διατάξῃ τὸ δικαστήριον, καὶ β) καθ' ὅτι ἐὰν μετὰ τὴν παῦσιν τῶν πληρωμῶν, ἣν δὲν ἐδήλωσεν ἐμπροθέσμως, καὶ μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεώς του ὁ πτωχεύσας πληρώσῃ τὸν συλλαβόντα αὐτὸν πιστωτὴν πρὸς βλάβην τῆς ὁμάδος, ἐπισύρει καθ' ἑαυτοῦ ποινικὴν καταδίωξιν κατὰ τὸ ἄρθρ. 591 § 4 τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου.

Ἀναμφισβήτητος ἄρα ἡ καταφατικὴ λύσις τοῦ ζητήματος τούτου.

*'Επὶ τοῦ τετάρτου ζητήματος.*

'Εν περιπτώσει καθ' ἣν ἤθελε δοθῇ ἀποφατικὴ λύσις εἰς τὸ τρίτον ζήτημα, οὐδέποτε ἡ αἴτησις περὶ ἀπολύσεως τοῦ πτωχεύσαντος λόγῳ δῆθεν, ὅτι ἀπαγορεύεται ἡ προσωπικὴ κράτησις τοῦ πτωχεύσαντος, καὶ τούτου ἕνεκα καθίσταται ἄκυρος αὕτη, δύναται νὰ εἰσαχθῇ καὶ δικασθῇ κατὰ τὴν ἐμπορικὴν διαδικασίαν,διότι κατὰ τὸ ἄρθρ. 1017 τῆς Πολιτ. Δικονομίας ἐπὶ τῶν ἀντιδικιῶν τοῦ φυλακισμένου μετά τινος δανειστοῦ ὡς πρὸς τὴν ἀπόλυσιν τὸ Πρωτοδικεῖον μόνον εἶναι ἁρμόδιον ν' ἀποφασίσῃ, τῶν δ' 'Εμποροδικείων καταργηθέντων, τὸ Πρωτοδικεῖον δικάζον κατὰ τὴν ἐμπορικὴν διαδικασίαν ἔχει δικαίωμα, ἐν μὲν τῇ περιπτώσει τοῦ ἄρθρ. 447 'Εμπορ. Νόμου, νὰ ἐκδώσῃ προσωρινὸν προπεμπτήριον προτάσει τοῦ Εἰσηγητοῦ, ἐν δὲ τῇ περιπτώσει τοῦ ἄρθρ. 475, ν' ἀποφασίσῃ αἰτήσει τοῦ πτωχεύσαντος περὶ τῆς ἀπαλλαγῆς του, αἱ δὲ περὶ ἀκυρότητος καὶ ἀπολύσεως δίκαι δικάζονται ὑπὸ τοῦ Πρωτοδικείου ὡς συνοπτικαὶ δίκαι κατὰ τ' ἄρθρα 1017 καὶ 1018 τῆς Πολ. Δικονομίας.

Ν Α ΣΤΡΑΤΗΓΟΠΟΥΛΟΣ (1891)

## 'Επὶ τοῦ αὐτοῦ θέματος.

I

'Εκ τοῦ ἄρθρ. 442 τοῦ Ν. περὶ πτωχεύσεως διδασκόμεθα ὅτι τὸ δικαστήριον ἔχει δυνητικὸν δικαίωμα ν' ἀπαγγείλῃ προσωπ. κράτησιν κατὰ τοῦ εἰς πτώχευσιν κηρυσσομένου ἢ δι' ἧς ἀποφάσεως (κυρίας) κηρύσσει τινα εἰς κατάστασιν πτωχεύσεως ἢ δι' ἄλλης ἐν πάσῃ καταστάσει τῆς πτωχεύσεως ἐκδιδομένης (παρεμπιπτούσης). Διακριτέον ἐν τούτοις πρὸ τῆς ἐκδόσεως τοιαύτης τινος ἀποφάσεως ἂν ὁ πτωχεύσας διατελῇ ἐν προσωποκρατήσει ἢ μή, διότι ἐν ἑκατέρᾳ τῶν περιπτώσεων ἰσχύουσι διάφορα νόμιμα. Καὶ ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει, καὶ ἂν τὸ δικαστήριον δὲν διατάξῃ τὴν προσωπικὴν κράτησιν, ὁ πτωχεύσας, ὁ δυνάμει προηγουμένης (πρὸ τῆς πτωχεύσεως ἰσχυσάσης) ἀποφάσεως κρατηθεὶς δὲν ἀποφυλακίζεται ἄλλως ἢ μέσῳ προπεμπτηρίου (κατὰ Καράκαλον, προσ. κράτ. § 270, σελ. 356)· ταὐτὸ δ' ἰσχύσει καὶ ἂν ἐκεῖνο διατάξῃ τὴν προσωπικὴν κράτησιν, διότι κατὰ τὸν αὐτὸν συγγραφέα ἰσχύει ἡ πρὸ αὐτῆς ἀσκηθεῖσα ὑπὸ

τομικοῦ τοῦ πτωχεύσαντος δανειστοῦ προσωπικὴ κράτησις. Ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ τῶν μνησθεισῶν περιπτώσεων (ἤτοι ἂν ὁ πτωχεύσας δὲν εἶνε κεκρατημένος) δέον ἐπίσης νὰ διακρίνωμεν, καίτοι lex non distinguit, ἂν ἡ περὶ προσωπικῆς κρατήσεως ἀπόφασις εἶνε προγενεστέρα τῆς περὶ πτωχεύσεως ἀποφάσεως ἢ μεταγενεστέρα (ἤτοι διὰ χρέος μετὰ τὴν πτώχευσιν συναφθέν)· καὶ ἐπὶ μὲν τῆς πρώτης θέσεως φρονεῖ ὁ Ράλλης (§ 31 καὶ 60 Γ' τόμ. Ἐμπορ. Δικαίου) ὅτι ἀπαγορεύεται ἡ καταδίωξις, ἐπὶ δὲ τῆς δευτέρας οὐχί.

## II

### *Τὸ ἄρθρον 442 τοῦ περὶ πτωχεύσεως νόμου.*

Τὸ ἄρθρον τοῦτο εἶναι ἀτελὲς κατὰ τὴν σύνθεσίν του, ἀτελέστερον δὲ κατὰ τὴν ἀκριβολογίαν του, διότι οὐ μόνον δὲν ἐξηγεῖ τί γενήσεται ἂν ὁ πτωχεύσας διατελῇ εἰς προσωπικὴν κράτησιν πρὸ τῆς περὶ πτωχεύσεως ἀποφάσεως καὶ δὲν προνοεῖ περὶ ἄρσεως τῆς τυχὸν ἀσκηθείσης προσωποκρατήσεως τοῦ πτωχεύσαντος, ἀλλὰ καὶ ἐναλλάσει τοὺς διαφόρους νομικοὺς ὅρους «κράτησις ἢ φύλαξις» καὶ «προσωρινὴ κράτησις», ὀνομάζει δὲ καὶ τὴν «ἐπίσχεσιν» «αἴτησιν περὶ παρατάσεως κρατήσεως» (Καράκαλος αὐτ. σελ, 341, 351). Ἐν τούτοις, rebus sic stantibus, ὁ Ράλλης ἐν § 31, 69 καὶ 70 (Γ' τομ. Ἐμπορ. Δικαίου) δογματίζει ὅτι μετὰ τὴν ἀπόφασιν τῆς πτωχεύσεως οὐ μόνον ἕκαστος τῶν ἀτομικῶν πιστωτῶν δὲν καταδιώκει τοῦ λοιποῦ τὸν πτωχεύσαντα, διότι ἤδη ἡ καταδίωξις ἀνήκει τῇ ὁμάδι, ἀλλὰ καὶ ἡ προηγουμένη προσ. κράτησις καταργεῖται ὡς ἀντιφατικὴ πλέον πρὸς τὴν ἐκ τῆς πτωχεύσεως προκύπτουσαν ἰσότητα τῶν δικαιωμάτων τῶν πιστωτῶν· σιωπᾷ ὅμως περὶ τοῦ τρόπου τῆς ἀποφυλακίσεως τοῦ πρότερον κρατηθέντος πτωχεύσαντος ἢ μετὰ τὴν πτώχευσιν φυλακισθέντες. Ὁ Καράκαλος ὅμως τἀναντία εἰσηγούμενος (προσ. κράτησις σελ. 354 καὶ 356 σημ. 6) καὶ μεμφόμενος τὸν Ράλλην ὡς μὴ σαφῶς ἐξηγούμενον φρονεῖ, ὅτι ἀφοῦ τὸ ἄρθρ. 442 λέγει «ἂν ὁ πτωχεύσας δεν διατελῇ εἰς προσ. κράτησιν, δύναται τὸ δικαστήριον νὰ διατάξῃ αὐτήν,» ἕπεται ὅτι «*ἂν διατελῇ*», τότε μένει ἐν αὐτῇ, ἤτοι μένει πεφυλακισμένος, ἀπαγορεῦον δὲ τὸ ἄρθρον τοῦτο τὴν κράτησιν τοῦ πτωχεύσαντος ἢ ἐπίσχεσιν αὐτοῦ, δὲν νοεῖ κατάργησιν τῆς προηγουμένης προσ. κρατήσεως, ἀλλ' ἀναστολὴν νέας φυλακίσεως, στηρίζεται δὲ διὰ τὴν γνώμην ταύτην εἰς τὰς ἐπὶ τοῦ

ζητήματος τούτου γαλλικὰς ἰδέας ἐπιμαρτυρόμενος καὶ Γάλλους συγγραφεῖς.

III

Εἶνε γνωστόν ὅτι ἡ προσωπικὴ κράτησις τοῦ πτωχεύσαντος εἶνε μέτρον τι ἰδιαίτερον, ἕλκον τὴν ἀρχὴν ἐκ τῆς ἐπὶ τῆς πτωχεύσεως δικαστικῆς 'Αστυνομιας, ἕνεκα δὲ τούτου καλεῖται «κράτησις ἢ φύλαξις» ἐκτελουμένη κατά τὸ 485 τοῦ παλαιοῦ νόμου περὶ πτωχ. ὑπὸ δικαστικοῦ ἢ ἀστυνομικοῦ ὑπηρέτου ἢ χωροφύλακος, ταύτην δ' οὕτως ἔχουσαν ἐννοεῖ καὶ τὸ 442 ἐπαναλαμβάνον τὴν «κράτησιν ἢ φύλαξιν», ἕνεκα δὲ τῆς ἐννοίας τῆς τοιούτης προσ. κρατήσεως ἀφείθη ἡ ἐκτέλεσις εἰς δημόσια πρόσωπα, τὸν εἰσηγητὴν, τὸν εἰσαγγελέα καὶ τοὺς συνδίκους τῆς πτωχεύσεως· ἀφοῦ δὲ ὁ νομοθέτης τοιαύτην ἐδήλωσε βούλησιν, πολὺ ἠθέλομεν ἀδικήσει τὴν πρόνοιάν του, ἂν δεν δεχθῶμεν ὅτι ἡ ἀπόφασις περὶ πτωχεύσεως καταργεῖ τὴν προηγουμένην προσωπικὴν κράτησιν ἧς ὁ λόγος ἐκλείπει (cessante ratione, cessat lex ipsa), ἀφοῦ μετὰ τὴν πτώχευσιν οὐκ ἔστιν ἄτομικός τις δανειστής, ἀλλ' ὁμὰς παρισταμένη διὰ τῶν συνδίκων, ὁ δὲ πτωχεύσας ἀπαλλοτριοῦται τῆς διαχειρίσεως τῆς περιουσίας του. — 'Επικουρεῖ τῇ γνώμῃ ταύτῃ καὶ τὸ ἄρθρ. 446 ἀπαγορεῦον ῥητῶς τὴν ἐπιχείρησιν ἢ ἐξακολούθησιν ἀναγκαστικῶν μέτρων (ἐνδεικτικῶς καὶ οὐχὶ περιοριστικῶς) κατὰ τοῦ πτωχεύσαντος μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως, συνεπῶς τὸ γράμμα τοῦ ἄρθρ. 442 θὰ ἑρμηνευθῇ διὰ τοῦ πνεύματος αὐτοῦ (ratio legis) καὶ ἕνεκα τούτου δὲν ἀποδεχόμεθα τὸ argumentum a contrario τοῦ Καρκαλου, δι' οὗ ἐνισχύεται ἡ μνησθεῖσα γνώμη του ἐπὶ τοῦ ἄρθρ. 442. Συνῳδὰ τοῖς εἰρημένοις ὅθεν θέλει ἑρμηνευθῇ καὶ ἡ φράσις τοῦ ἄρθρ. 442 «ἐν τοιαύτῃ καταστάσει εὑρισκομένου τοῦ πτωχεύσαντος κτλ.» ὡς ἑξῆς· ἤτοι : «ὅτι κατὰ τοῦ κηρυχθέντος εἰς πτώχευσιν καὶ μὴ διατελοῦντος ἐν φυλακῇ, καθ' οὗ ὅμως ἡ περὶ πτωχεύσεως ἀπόφασις διέταξε προσωπικὴν κράτησιν, δὲν ἐπιτρέπεται κράτησις ἢ ἐπίσχεσις». Τὴν ἑρμηνείαν ταύτην οὐδεὶς δύναται νὰ μεμφθῇ ὡς γινομένην in fraudem legis, τοσούτῳ μᾶλλον, καθόσον καὶ τὸ ἄρθρ. 549 τοῦ Ν. περὶ πτωχ. θεωρεῖ **ἀναβιοῦντα** τὰ δικαιώματα τῶν πιστωτῶν μόνον μετὰ τὴν κατάργησιν τῆς πτωχεύσεως διὰ τῆς παύσεως τῶν ἐργασιῶν αὐτῆς, τ. ἔ. πρὸ ταύτης θεωρεῖ ἐκεῖνα ἀφανῆ καὶ ὑπολανθάνοντα οὐ μὴν καὶ ἀδρανοῦντα.

## IV

Μεθ' ὅλα ταῦτα ἐν τῇ παρ' ἡμῖν δικαστικῇ πράξει νόμιμον θεωρεῖται ὁ πρὸ τῆς πτωχεύσεως κρατηθεὶς νὰ μένῃ ἐν φυλακῇ καὶ μετὰ τὴν περὶ πτωχεύσεως ἀπόφασιν, εἴτε διατάσσουσαν εἴτε μὴ προσωπικὴν κράτησιν, πρὸς δὲ καὶ μετὰ τὴν πτώχευσιν νὰ φυλακίζηται ὁ πτωχεύσας ὑπὸ ἀτομικοῦ δανειστοῦ· καὶ ἐν μὲν τῇ πρώτῃ περιπτώσει ἀπαιτοῦσι πολλοὶ προπεμπτήριον, ἐν δὲ τῇ δευτέρᾳ ἢ προπεμπτήριον ἢ ἀπόφασιν ἀκυροῦσαν συνεπείᾳ ἀνακοπῆς τὴν γενομένην μετὰ τὴν πτώχευσιν προσωπικὴν κράτησιν.

Κ. Χ. ΒΛΙΤΣΑΚΗΣ (1896).

## Παραίτησις κληρονομίας ὑπὸ πτωχεύσαντος. Ἐγγραφὴ ὑποθήκης πρὸ παραιτήσεως.

Ὁ Α, ἐνήλικος ἔμπορος διατελῶν εἰς κατάστασιν πτωχεύσεως, ἐδήλωσεν ἐνώπιον τοῦ ἁρμοδίου γραμματέως, ὅτι παραιτεῖται τῆς ἐπαχθείσης αὐτῷ κληρονομίας τοῦ ἀποβιώσαντος πατρός του. Μίαν ἡμέραν πρὸ τῆς ἀποβιώσεως ταύτης ἐνεγράφη ὑπό τινος τῶν δανειστῶν αὐτοῦ ὑποθήκη ἐπὶ κληρονομικῶν ἀκινήτων.

Ἐρωτᾶται :

α') Ἡ γενομένη παραίτησις εἶναι ἰσχυρά ; καὶ β') ἡ πρὸ ταύτης ἐγγραφεῖσα ὑποθήκη περιποιεῖ δικαίωμα εἰς τὸν ἐγγράψαντα πιστωτήν ;

*Λύσις*

Α'. Τὸ ἔγκυρον τῆς ὑπὸ τοῦ πτωχεύσαντος ὀφειλέτου ἀποποιήσεως ἐπαχθείσης αὐτῷ κληρονομίας, φιλονεικούμενον κατὰ θεωρίαν καὶ ἀπὸ νομοθετικῆς ἀπόψεως, διαφόρως δὲ λυόμενον ὑπὸ τῶν ἑκασταχοῦ νομοθεσιῶν, δὲν δύναται κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν ἰσχύον δίκαιον νὰ ὑποβληθῇ εἰς σπουδαίαν ἀμφισβήτησιν.

Ἀληθῶς κατὰ τὸ ἄρθρον 445 τοῦ Ἐμπορ. νόμου ἀπὸ τῆς χρονολογίας τῆς κηρυττούσης τὴν πτώχευσιν ἀποφάσεως ὁ πτωχεύσας ἀπαλλάσσεται αὐτοδικαίως τῆς διαχειρίσεως ἁπάσης αὐτοῦ τῆς περιουσίας, περιλαμβανομένης καὶ αὐτῆς τῆς κατὰ τὴν διάρκειαν τῆς πτωχεύσεως *ἀποκτωμένης*. Οὐδαμόθεν ὅμως προκύπτει καὶ ὑποχρέωσις τοῦ πτω-

χεύσαντος νὰ ἐπιχειρήσῃ ἰδίας πράξεις, ὅπως αὐξήσῃ τὴν περιουσίαν του καὶ προσπορίσῃ ταύτην εἰς τὴν ὁμάδα τῶν πιστωτῶν. Ἐντεῦθεν ἕπεται ὅτι ἀζημίως δύναται νὰ μὴ ἀποδεχθῇ ἐπαγομένην αὐτῷ κληρονομίαν ὡς καὶ νὰ ἀποποιηθῇ τὴν προσφερομένην αὐτῷ δωρεάν. Ἡ ἔννοια αὕτη σαφῶς δείκνυται ἐξ αὐτοῦ τοῦ γράμματος τοῦ νόμου, λαλοῦντος περὶ *κεκτημένης* περιουσίας· τοιαύτη δὲ δὲν εἶναι προδήλως τὸ πρὸς ἀποδοχὴν ἐπαγομένης κληρονομίας δικαίωμα. Συνῳδὰ τούτοις καὶ τὸ ἄρθρον 449 ἐδ. β′ τοῦ Ἐμπορ. Νόμου, ὁμιλοῦν περὶ ἑτεροβαρῶν πράξεων τοῦ πτωχεύσαντος, κηρύττει ἀκύρους μόνας τὰς *ἐλαττούσας τὴν κινητὴν ἢ ἀκίνητον περιουσίαν του*, ἀλλὰ τοιαύτη πρᾶξις δὲν εἶναι ἡ τῆς κληρονομίας παραίτησις, neque enim pauperior fit *qui non acquirat,* sed qui de patrimonio suo deposuit (Πανδ. 24. 1, νομ. 5 § 13).

Πλὴν τούτου καὶ ῥητὴν ἔχομεν διάταξιν τοῦ παρ' ἡμῖν ἰσχύοντος ἀστικοῦ δικαίου, καθ' ἣν καὶ αὐτὸς ὁ ἐπίτηδες (δολίως) παραιτούμενος τῆς κληρονομίας ὀφειλέτης, ἐγκύρως πράττει τοῦτο, ἡ παυλιανὴ ἀγωγὴ ἐν τῷ θέματι τούτῳ δὲν χωρεῖ καὶ οἱ δανεισταὶ δὲν δικαιοῦνται νὰ παραπονεθῶσι κατὰ τῆς τοιαύτης τοῦ ὀφειλέτου των πράξεως· «ἕτερον ἢ ἐπίτηδες οὐκ ἐκέρδανεν· ὁ γὰρ ἐλαττῶν, οὐχ ὁ μὴ αὔξων τὴν οὐσίαν ὑπόκειται τῷ δόγματι ὡς ὁ .... *ἀπορρίπτων κλῆρον ἢ ληγάτον* .... οὐχ ὑποπίπτει». Βασιλ. 9-8-6· οὕτω καὶ Πανδ. (36. I) νόμος 69 § 1, (38. 5) ν. 1 § 6. Ἡ ἀρχὴ δὲ αὕτη τοῦ κοινοῦ δικαίου, ὅπερ μόνον ὑπὲρ τοῦ δημοσίου καθιεροῖ ἐξαίρεσιν (Πανδ. 49, 14, ν. 45 πρ.), εἶναι βεβαίως καὶ ἐπὶ πτωχευσάντων ἐφαρμοστέα, ἀφοῦ οὐ μόνον δὲν κατηργήθη ὑπὸ τοῦ ἐμπορικοῦ νόμου, ἀλλ' εὑρίσκεται εἰς πλήρη συμφωνίαν πρὸς τὸ γράμμα καὶ τὸ πνεῦμα τῶν ἄρθρων 445 καὶ 449 § β.

Ἐκ περισσοῦ δὲ παρατηροῦμεν, πρὸς μείζονα ἐξακρίβωσιν τοῦ καθόλου πνεύματος, ὅπερ κατὰ τὸ παρ' ἡμῖν ἰσχύον δίκαιον διέπει τὴν προκειμένην ὕλην, ὅτι καὶ ἕως τοῦ θεσμοῦ τῆς προικός, ἐνῷ ἡ τῆς γυναικὸς νόμιμος ὑποθήκη τοῦ ῥωμαϊκοῦ δικαίου ἐκτείνεται οὐ μόνον ἐπὶ τῶν πρὸ τοῦ γάμου ἀνηκόντων τῷ ἀνδρὶ κτημάτων, ἀλλὰ καὶ ἐπὶ τῶν μετὰ τὴν σύστασιν αὐτοῦ ἐκ κληρονομίας κληροδοσίας ἢ ἄλλως κτωμένων, οὐχ ἧττον πάντως ἐλεύθερος εἶναι ὁ ἀνὴρ πρὸς τὴν τοιαύτην ἀπόκτησιν, ἣν δικαιοῦται ἀζημίως νὰ ἀποτρέψῃ μὴ ἀποδεχόμενος τὴν ἐπαγομένην αὐτῷ κληρονομίαν «οὐ γὰρ δίδωσιν αὐτῇ (τῇ γυναικὶ) ὁ νόμος ἄδειαν ἐφ' οἷς οὐ βούλεται ὁ ἀνὴρ κερδαίνειν, πτωχοποιεῖν τοῦτον» (Ἁρμ. Δ. Ι, 31, Πεῖρας ΧΧΧ. ιε′).

Βον) Ἐγκύρου οὔσης, συμφώνως τοῖς ἀνωτέρω, τῆς ἀπὸ τῆς κληρονομίας παραιτήσεως τοῦ πτωχεύσαντος, φανερὸν εἶναι ὅτι, ἀνεξαρτήτως ἄλλων λόγων, ἡ ἐκ μέρους δανειστοῦ αὐτοῦ ἐγγραφεῖσα ἐπὶ τῆς κληρονομίας ἀκινήτου ὑποθήκη, οὐδὲν δύναται νὰ προσπορίσῃ αὐτῷ δικαίωμα.

Ι. ΕΥΤΑΞΙΑΣ. Θ. ΜΑΡΙΟΛΟΠΟΥΛΟΣ. Ν. ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ (1900).

## Τὰ δικαιώματα τῆς γυναικὸς τοῦ πτωχεύσαντος.

1. Ἡ περιουσία τῶν συζύγων ἕνεκα τῆς συμβιώσεως συνήθως εὕρηται ἡνωμένη, οὕτως ὥστε ἀποβαίνει δυσχερὴς ἡ ἀνεύρεσις τί ἑκατέρῳ τῶν συζύγων ἀνήκει. Ἀφ' ἑτέρου ἡ μεγάλη οἰκειότης καὶ πεποίθησις τῶν συζύγων πρὸς ἀλλήλους καθίστησι δυνατὰς πλείστας εἰκονικὰς δικαιοπραξίας, δι' ὧν ἀλλοιοῦνται αἱ περιουσιακαὶ σχέσεις τῶν συζύγων πρὸς ἀλλήλους μόνον φαινομενικῶς καὶ πρὸς καταδολίευσιν τῶν τρίτων. Ἐντεῦθεν τὸ δίκαιον ἐπεζήτησε μέτρα προστασίας τῶν τρίτων.

2. Κατὰ τὴν κοινωνικὴν ἀντίληψιν τῶν Ρωμαίων, ἥτις εἶναι καὶ ἡ κοινωνικὴ ἀντίληψις τῶν ἀρχαίων καὶ σημερινῶν Ἑλλήνων, ὁ ἀνὴρ κατέχει ἐξέχουσαν θέσιν ἐν τῇ συζυγίᾳ. Ἡ ἰδέα αὕτη ἀπετυπώθη ἐν τῷ Ρωμ. δικ., ἄρα καὶ ἐν τῷ Ἑλλην. ἀστικῷ δικαίῳ.

Ὅθεν τὸ Ρωμ. δικ. καθιέρωσε τὴν ἀρχὴν ὅτι ἅπασα ἡ περιουσία ἀμφοτέρων τῶν συζύγων λογίζεται ἀνήκουσα τῷ ἀνδρί, πλὴν ἐκείνων τῶν πραγμάτων, ἅτινα ἡ γυνὴ ἤθελεν ἀποδείξει ὡς ἴδια ἑαυτῆς (1).

---

1) Τὸ περίπυστον Μουκιανὸν τεκμήριον praesumptio Muciana. Ν. 51 Πανδ. 24, 1. Πομπώνιος. Cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est, qnod non demonstratur unde habeat, existimari a viro... ad eam pervenisse [ὅταν ἀμφισβηθῇ, πόθεν περιῆλθέ τι τῇ γυναικί, καὶ ἀληθέστερον καὶ ἐντιμότερον ἐστί, ἵνα, ἐκεῖνο ὅπερ δὲν ἀποδεικνύεται πόθεν αὕτη ἔχει, θεωρῆται περιελθὸν αὐτῇ παρὰ τοῦ ἀνδρός]. Ν. 6 Κώδ. 5, 16. Windscheid § 509 σημ. 36—Dernburg Δυοβουνιώτης IV § 12 σημ. 3—Κρασσᾶ, Οἰκογενειακὸν § 173.

Τὸ τεκμήριον δὲν εἰσήχθη μόνον χάριν προστασίας τῆς γυναικὸς ἐκ τοῦ ψόγου λήψεως δώρων παρὰ τρίτων, ἀλλὰ διότι κατὰ τὸ χωρίον et verius καὶ ἀληθέστερον εἶναι τὸ περιεχόμενον τοῦ τεκμηρίου.

Τὸ τεκμήριον τοῦτο ἰσχύει μόνον ὑπὲρ τῶν πιστωτῶν τοῦ ἀνδρός. Τὸ τεκμήριον προστατεύει τοὺς πιστωτὰς τοῦ ἀνδρὸς κατὰ τῆς γυναικός· τοὐναντίον οἱ πιστωταὶ τῆς γυναικὸς δὲν προστατεύονται κατὰ τοῦ ἀνδρός.

3. Τῷ τεκμηρίῳ προσετίθετο ἡ ἀκυρότης τῶν δωρεῶν μεταξὺ συζύγων. Οὕτω δὲ οἱ πιστωταὶ τοῦ ἀνδρὸς ἐπροστατεύοντο ἀποτελεσματικῶς κατὰ τῶν εἰκονικῶν ἀξιώσεων τῆς γυναικός (1).

4. Τὰ περὶ Μουκιανείου τεκμηρίου δὲν ἰσχύουσιν ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρός, ἀντικατασταθέντα ὑπὸ τῶν ἄρθρων 565-571 Ἐμπ.Νόμου.

. Τὸ πτωχευτικὸν δίκαιον, ἀκολουθοῦν τὴν ἀρχὴν τοῦ Ρωμ.δικ., ρυθμίζει τὰ δικαιώματα τῆς γυναικὸς ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρός. Τοὐναντίον, τὰ δικαιώματα τοῦ ἀνδρὸς ἐπὶ πτωχεύσεως τῆς γυναικὸς οὐδόλως ρυθμίζει τὸ πτωχευτικὸν δίκαιον. Ὅθεν ἐφαρμόζεται τὸ ἀστικὸν δίκαιον.

6. Αἱ δωρεαὶ μεταξὺ συζύγων, πτωχεύσαντος τοῦ δωρητοῦ ἀνδρός, εἰσὶ πάντοτε ἄκυροι.

Διότι εἰ μὲν ὁ ἀνὴρ ζῇ, ἡ δωρεὰ εἶναι ἄκυρος δυνάμει τῆς ἀπαλλοτριώσεως τῆς διαχειρίσεως, καθότι ὁ ὅρος αὐτῆς δὲν ἐξῆλθε πρὸ τῆς κηρύξεως, εἰ δὲ ὁ ἀνὴρ ἀπεβίωσεν, ἡ παῦσις τῶν πληρωμῶν αὐτοῦ λογίζεται γενομένη πρὸ τοῦ θανάτου, ἡ δὲ ἀπόκτησις τῆς δωρεᾶς κατὰ τὸν θάνατον, ἄρα ἡ δωρεὰ εἶναι ἄκυρος δυνάμει τῆς ἀνακλήσεως.

7. Κατὰ ταῦτα τὸ πτωχευτικὸν δίκαιον ρυθμίζει τὰ δικαιώματα τῆς γυναικὸς εἴτε ὡς διεκδικούσης εἴτε ὡς πιστωτρίας ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρὸς περὶ τῆς προικῴας καὶ ἐξωπροίκου αὐτῆς περιουσίας.

---

1) Ν. 6 Κώδ. 5, 16. Etiamsi uxoris tuae nomine res, quae tui juris fuerunt, depositae sunt, causa proprietrtis ea ratione mutari non potuit, etsi donasse te uxori res tuas ex hoc quis intelligat, cum donatio in matrimonio facta prius mortua ea quae liberalitatem excepit irrita sit. [Καίτοι τὰ πράγματα, ἅτινα ἦσαν σά, κατετέθησαν ἐπ' ὀνόματι τῆς σῆς γυναικός, ἡ αἰτία τῆς κυριότητος δὲν ἠδυνήθη τούτῳ τῷ λόγῳ νὰ μεταβληθῇ, καίπερ ἐννοεῖ τις ἐκ τούτου ὅτι οὐχ ἐδωρήσω τὰ σὰ πράγματα τῇ γυναικί, διότι ἡ δωρεὰ ἡ γενομένη ἐν τῷ γάμῳ εἶναι ἄκυρος προαποβιωσάσης τῆς δωρεοδόχου]. Ἐκ τοῦ χωρίου τούτου καταφαίνεται ὅτι ἤδη ἐν Ρώμῃ πρὸς καταδολίευσιν τῶν πιστωτῶν τοῦ ἀνδρός, οὗτος μετεβίβαζε διὰ δωρεᾶς τῇ γυναικὶ τὴν περιουσίαν αὐτοῦ. Ὡς εἰκονικαὶ δὲ δέον ὅπως θεωρηθῶσι κατ' οὐσίαν καὶ αἱ τοιαῦται δωρεαί, διότι ὁ ἀνὴρ δὲν προυτίθετο κυρίως δωρεάν, ἀλλὰ πρὸς ἀσφάλειαν κατὰ τῶν ἀξιώσεων τῶν πιστωτῶν.

8. Καίριον τραῦμα κατὰ τοῦ τεκμηρίου καὶ τῆς ἀπαγορεύσεως τῶν δωρεῶν μεταξὺ συζύγων ἐπήνεγκεν ἡ διάταξις τοῦ νεωτέρου ἑλληνικοῦ δικαίου, δι' ἧς ἀπηγορεύθη ἡ τῶν διὰ χρημάτων δωρηθέντων ἀποκτηθέντων κινητῶν καὶ ἀκινήτων διεκδίκησις.

9. Ἡ περιουσία τῆς γυναικὸς εἶναι εἴτε προικῴα εἴτε ἐξώπροικος. Περὶ ἀμφοτέρων πραγματευόμεθα ἐν τοῖς ἑπομένοις παραγράφοις.

10. Αἱ διατάξεις τοῦ πτωχευτικοῦ δικαίου περὶ τῶν δικαιωμάτων τῆς γυναικὸς στενώτατα συνδέονται πρὸς τὸ ἀστικὸν οἰκογενειακὸν δίκαιον. Αἱ διατάξεις τοῦ Ἑλλην. πτωχ. δικ. εἰσὶν ἀντιγραφὴ τοῦ Γαλλ. πτωχ. δικ. Ἀλλὰ τὸ τελευταῖον ἐρείδεται ἐπὶ τοῦ Γαλλ. ἀστικ. δικαίου, ὅπερ ἐν πολλοῖς διαφέρει οὐσιωδῶς τοῦ Ἑλλην. ἀστ. δικ. Ὅθεν ὁ συνδυασμὸς τοῦ Ἑλλην. πτωχ. δικ. πρὸς τὸ Ἑλλ. ἀστ. δικ. παρέχει πλείστην δυσχέρειαν τῷ ἑρμηνευτῇ, ἕνεκα τῆς ἀβελτηρίας τοῦ Ἕλληνος Νομοθέτου, μὴ κατασκευάσαντος πτωχ. δικ. συνδυαζόμενον πρὸς τὸ Ἑλλ. ἀστ. δικ. (1).

11. Πᾶσαι αἱ νεώτεραι πτωχευτικαὶ Νομοθεσίαι εἰδικὰς ἀναγράφουσι διατάξεις περὶ τῶν δικαιωμάτων τῆς γυναικὸς ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρός (2).

---

1) Τὰ ἑπόμενα κύρια ἐλαττώματα ἔχουσι τὰ ἄρθρα 565 – 570 Ἑλλην. Ἐμπ. Νόμου. Ἐν πρώτοις ἐν Ἑλλάδι ἰσχύει μόνον τὸ προικῷον σύστημα, ἐν ᾧ ἐν Γαλλίᾳ προέχει τὸ σύστημα τῆς κοινοκτημοσύνης, ὁ δὲ Ἐμπ. Νόμος, οἱ συγγραφεῖς καὶ ἡ Νομολογία κυρίως περὶ τούτου ἀσχολοῦνται. Δεύτερον δὲν ἐλήφθη ὑπ' ὄψιν ὅτι ἐν Ἑλλάδι διὰ τοῦ νόμου περὶ χαρτοσήμου ἀπαιτεῖται ἐπὶ πολλῶν συμβάσεων συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον διὰ τὸ κῦρος αὐτὸ τῆς συμβάσεως. Νόμου ΑΧΚΕ΄ ἀριθ. 48. Τρίτον ἐν τῷ Ἑλλην. ἀστικῷ δικαίῳ ἰσχύει τὸ Μουκιάνειον τεκμήριον, ἐν δὲ τῷ Γαλλ. code civil δὲν ἰσχύει. Τέταρτον ἐν τῷ Ἑλλ. ἀστ. δικ. ἡ γυνὴ ἔχει νόμιμον τίτλον ὑποθήκης δεόμενον ἐγγραφῆς, ἐνῷ ἐν τῷ Γαλλ. cod. civil ἔχει σιωπηρὰν ὑποθήκην καὶ ἄνευ ἐγγραφῆς. Πέμπτον ἐν τῷ Γαλλ. δικ. τὸ προικοσύμφωνον συνιάσσεται μόνον πρὸ τοῦ γάμου, ἐν δὲ τῷ Ἑλλην. δικ. συνιστᾶται προὶξ καὶ διαρκοῦντος τοῦ γάμου.

2) Γερμανικὸς Κώδιξ § 45. Ἡ σύζυγος τοῦ πτωχεύσαντος διὰ τὰ διαρκοῦντος τοῦ γάμου ἀποκτηθέντα πράγματα, δύναται νὰ ἔχῃ ἀξίωσιν, μόνον ἐὰν ἀποδείξῃ ὅτι δὲν ἀπεκτήθησαν διὰ μέσων τοῦ πτωχεύσαντος. Seuffert § 16 σημ. 23-27. Κατὰ ταῦτα τὰ μὲν πρὸ τῆς συστάσεως τοῦ γάμου ἀποκτηθέντα ὑπὸ τῆς γυναικὸς πράγματα διέπονται ἀπολύτως ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, διὰ δὲ τὰ συνεστῶτος τοῦ γάμου ἀποκτηθέντα ἀποδεικνύει ἡ γυνὴ ὅτι δὲν ἀπεκτήθησαν διὰ χρημάτων κτλ. τοῦ ἀνδρός· ἀποδεικτικὰ δὲ μέσα φέρει τὰ ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ἐπιτρεπόμενα. Kohler § 36.

Ἰταλικὸς Κωδ. § 780. Ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρός, ἡ γυνὴ παρακρατεῖ

12. Οἱ ἐν ἄρθροις 565-570 Ἐμπ. Νομ. κανόνες ἰσχύουσιν, ἐφόσον ἡ γυνὴ εἴτε οἱ κληρονόμοι καὶ κληροδόχοι αὐτῆς παρίστανται ἐν τῇ πτωχεύσει. Ἀλλὰ δὲν ἰσχύουσιν ἂν ειδικοὶ διάδοχοι τῆς γυναικὸς παρίστανται, ἐφόσον ἡ εἰδικὴ διαδοχὴ ἐγένετο πρὸ τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως.

---

τὰ προικῷα ἀκίνητα ἔχουσα δικαίωμα εἰσπράξεως τῶν καρπῶν, καὶ τα ἐξώπροικα ἀκίνητα, ἅτινα ἀνῆκον αὐτῇ κατὰ τὸν χρόνον τοῦ γάμου καὶ τὰ διαρκοῦντος τοῦ γάμου, ἀλλὰ συνεπείᾳ νομικῶν σχέσεων προγενεστέρων τοῦ γάμου, περιελθόντα αὐτῇ, ἢ διὰ δωρεᾶς ἢ διὰ κληρονομίας εἴτε ἐκ διαθήκης εἴτε ἐξ ἀδιαθέτου. § 781. Ἡ γυνὴ παρακρατεῖ καθαρῶς τὰ ἀκίνητα τὰ κτηθέντα ὑπ' αὐτῆς καὶ ἐν ὀνόματι αὐτῆς διὰ χρημάτων προερχομένων ἐξ ἐκποιήσεως τῶν πραγμάτων, ἅτινα ἀνῆκον αὐτῇ κατὰ τὴν σύστασιν τοῦ γάμου ἢ περιῆλθον αὐτῇ κατά τινα τῶν ἐν τῷ προηγουμένῳ ἄρθρῳ ὡρισμένων τρόπων, ἐφόσον ἐν τῇ συμβάσει τῆς ἀποκτήσεως ἐγένετο ῥητὴ δήλωσις τῆς ἀντικαταστάσεως καὶ ἡ προέλευσις τῶν χρημάτων βεβαιοῦται δι' ἀπογραφῆς ἢ ἄλλου βεβαίαν ἔχοντος χρονολογίαν ἐγγράφου. § 782. Ἐπὶ πάσης ἄλλης περιπτώσεως τεκμαίρονται τὰ πράγματα τὰ ἀποκτηθέντα ὑπὸ τῆς γυναικὸς τοῦ πτωχεύσαντος, ὅτι ἀνήκουσι τῷ πτωχεύσαντι καὶ ἐπληρώθησαν διὰ χρημάτων αὐτοῦ. Ὅθεν τὰ πράγματα ταῦτα πρέπει νὰ ἑνωθῶσιν ἐν τῇ ὁμάδι τῆς πτωχεύσεως, ἀλλ' ἡ γυνὴ δικαιοῦται εἰς ἀνταπόδειξιν. § 783. Τὰ κινητά, εἴτε προικῷα εἴτε ἐξώπροικα, τὰ ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ σημειούμενα ἢ περιελθόντα τῇ γυναικὶ καθ' ἕνα τῶν ἐν § 780 τρόπων, ἐπιστρέφονται αὐτῇ αὐτούσια, ἅμα ἀποδειχθείσης τῆς ταὐτότητος δι'ἀπογραφῆς ἢ δι' ἄλλου ἐγγράφου βεβαίαν ἔχοντος χρονολογίαν.—Ἐὰν τὰ πράγματα τῆς γυναικὸς ἀπηλλοτριώθησαν καὶ τὸ τίμημα ἀντικατεστάθη διὰ κινητῶν ἢ ἀκινήτων, ἡ γυνὴ δύναται νὰ ἀσκήσῃ ἐπ' αὐτῶν τὸ ἐν § 781 δικαίωμα, ἐφόσον ἀποδεικνύεται δι' ἐγγράφου βεβαίαν ἔχοντος χρονολογίαν ἡ προέλευσις τοῦ τιμήματος καὶ ἡ ἀντικατάστασις.—Πάντα τὰ λοιπὰ κινητά, ἅτινα νέμεται εἴτε ὁ ἀνὴρ εἴτε ἡ γυνή, τεκμαίρονται ἀνήκοντα τῷ ἀνδρί, δικαιουμένης τῆς γυναικὸς εἰς ἀνταπόδειξιν. § 784. Ἡ βεβαία χρονολογία, ἣν ἀναγράφουσι τὰ ἄρθρα 781 καὶ 783, ἀποκτᾶται διὰ τῶν ἐν τῷ ἀστικῷ Κώδικι ὁριζομένων τρόπων, ἀλλ' ἡ ἀπόδειξις τῆς ἀποκτήσεως, τῆς νομῆς ἢ τῆς ἐκποιήσεως χρεογράφων καὶ μετοχῶν ἐμπορικῶν ἑταιρειῶν δύναται νὰ γείνῃ καὶ διὰ τῶν βιβλίων τῶν δημοσίων ἱδρυμάτων ἢ τῶν ἀνωνύμων ἑταιριῶν. § 785. Τὸ δικαίωμα τὸ ἐν § 780 καὶ 781 δὲν δύναται νὰ ἀσκήσῃ ἡ γυνὴ εἰμὴ μετὰ τοῦ βάρους τῶν χρεῶν καὶ τῶν ὑποθηκῶν, δι' ὧν νομίμως ἐβαρύνθησαν τὰ πράγματα. § 786. Ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἦτο ἔμπορος κατὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου ἢ μὴ ἔχων ἄλλο ἐπάγγελμα ἐγένετο ἔμπορος ἐντὸς ἔτους ἀπὸ τῆς συστάσεως τοῦ γάμου, ἡ νόμιμος ὑποθήκη διὰ τὴν προῖκα δὲν ἐκτείνεται ἐπὶ τῶν πραγμάτων τῶν περιελθόντων τῷ ἀνδρὶ διαρκοῦντος τοῦ γάμου ἐξ ἄλλου τίτλου ἢ διὰ διαδοχῆς ἢ δωρεᾶς.—Ἐπὶ τῶν ἀνωτέρω περιπτώσεων ἡ γυνὴ οὐδεμίαν δύναται νὰ ἀσκήσῃ ἐν τῇ πτωχεύσει ἀγωγὴν διὰ τὰ ὑπὲρ αὐτῆς κέρδη ἐκ τοῦ προικοσυμφώνου καὶ οἱ πιστωταὶ δὲν δύνανται νὰ

*Προικῷα περιουσία.*

1. Ἐν τῷ Ἑλλην. ἀστικῷ Δικ. ἡ προὶξ συνίσταται μόνον διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου· ὅθεν καὶ ἡ προικῴα περιουσία τῆς γυναικὸς ἀποδεικνύεται ἐκ τοῦ συμβολαιογραφικοῦ προικοσυμφώνου (1). Συνίσταται δὲ εἴτε πρὸ τῆς συστάσεως τοῦ γάμου, εἴτε συνεστῶτος αὐτοῦ (2).

2. Ἐπὶ ἀποδόσεως τῆς προικὸς συνεπείᾳ λύσεως τοῦ γάμου, τὰ μὲν ἀδιατίμητα ἀκίνητα διεκδικεῖ ἡ γυνή, τὰ δὲ διατετιμημένα ἀκίνητα καὶ τὰ κινητά, εἰ μὲν σῴζονται αὐτούσια ἐν τῇ περιουσίᾳ τοῦ ἀνδρός, λαμβάνει αὐτὰ ἡ γυνή, ἄλλως λαμβάνει τὸ διατίμημα αὐτῶν (3).

---

ἐνασκήσωσι τὰ ὑπὲρ τοῦ ἀνδρὸς κέρδη τὰ ἐκ τοῦ αὐτοῦ προικοσυμφώνου προκύπτοντα.

§ 787. Ἐὰν ἡ γυνὴ ἔχῃ κατὰ τοῦ ἀνδρὸς πιστώματα ἐξαρτώμενα ἐξ ἀμφιβαρῶν συμβάσεων ἢ ἐὰν ἐπλήρωσε χρέη αὐτοῦ, τεκμαίρεται ὅτι τὰ πιστώματα συνεστάθησαν καὶ τὰ χρέη ἐπληρώθησαν διὰ χρημάτων τοῦ ἀνδρὸς καὶ ἡ γυνὴ οὐδεμίαν ἀγωγὴν ἔχει ἐν τῇ πτωχεύσει, ἀλλὰ δικαιοῦται εἰς ἀνταπόδειξιν.

§ 782.—Ἡ γυνὴ τοῦ πτωχεύσαντος κατατάσσεται ὡς πτωχευτικὴ πιστώτρια διὰ τὸ τίμημα τῶν πραγμάτων αὐτῆς ἅτινα ἐξεποίησεν ὁ ἀνὴρ διαρκοῦντος τοῦ γάμου, ἀλλ' ἡ ὁμὰς ἔχει ἀγωγὴν δι' ἐκεῖνα, ἅτινα ἡ γυνὴ ἠδύνατο νὰ ανακτήσῃ δυνάμει § 1407 Ἀστικοῦ Κώδικος.

Γαλλικὸς Κωδ. § 557-564.—Βελγικὸς Κωδ. § 558—560.

1) Κρασσᾶ § 106.

2) Ἐν τῷ Γαλλικῷ δικαίῳ (code civil § 1395 καὶ 1543) σύστασις προικὸς μετὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου δὲν ἐπιτρέπεται. Ὅθεν ἐν Γαλλίᾳ δὲν δύναται διαρκοῦντος τοῦ γάμου νὰ συσταθῇ εἰκονικὴ προίξ, ἐν ᾧ ἐν Ἑλλάδι ἡ γυνὴ δύναται διαρκοῦντος τοῦ γάμου νὰ συστήσῃ διὰ προικοσυμφώνου εἰκονικὴν προῖκα. Λ. χ. συνιστᾷ προῖκα ἐξ 100,000 δρ. ἃς ὁμολογεῖ ὁ ἀνὴρ ὅτι ἔλαβεν. Βεβαίως καὶ πρὸ τοῦ γάμου ἡ σύστασις εἰκονικῆς προικὸς εἶνε δυνατή, ἀλλὰ εἶνε ἧττον πιθανή, διότι δὲν ὑφίσταται τότε ἡ ἐμπιστοσύνη καὶ ἡ στενὴ τῆς συζυγίας σχέσις.

3) Ἐν τῷ Ρωμ. Δικ. ἐπιτρέπεται διεκδίκησις ὑπὸ τῆς γυναικὸς κατὰ τοῦ ἀνδρὸς οὐ μόνον τῶν ἀδιατιμήτων προικῴων, ἀλλὰ καὶ τῶν λόγῳ πωλήσεως διατετιμημένων καὶ τῶν διὰ προικῴων χρημάτων ἀποκτηθέντων. Ν. 54 Πανδ. 23 3. Res, quae ex dotali pecuia comparatae sunt, dotales esse videntur. [Τὰ πράγματα τὰ ἐκ προικῴων χρημάτων ἀποκτηθέντα, θεωροῦνται προικῷα]. Ν. 23 § 13 Πανδ. 24. 3. si sint et alii creditores. . . non praeferatur mulier nisi in his tantum rebus, quae vel in dote datae sunt vel ex dote comparatae, quasi et hae dotales sint (ἐὰν ὑπάρχωσι καὶ ἄλλοι πιστωταί.

δὲν προτιμᾶται ἡ γυνὴ εἰμὴ ἐν τούτοις τοῖς πράγμασιν, ἅτινα εἴτε ἐδόθησαν ὡς προὶξ εἴτε ἐκ τῆς προικὸς ἀπεκτήθησαν, οἷονεὶ καὶ ταῦτα εἰσὶ προικῷα]. Ἐκ τῶν χωρίων τούτων προκύπτει ὅτι τὰ κινητὰ καὶ τὰ διατετιμημένα ἀκίνητα ὁ ἀνὴρ ἐπιστρέφει εἴτε ταῦτα αὐτούσια εἴτε τὴν ἀξίαν τῆς ἀποτιμήσεως, ἡ δὲ γυνὴ δύναται νὰ αἰτήσῃ τὴν ἀποτίμησιν ἂν δὲν ἐπιστραφῶσιν αὐτούσια. Windscheid § 500 σημ. 1. Ταῦτα δὲν μεταβάλλει ὁ Ν. 12 Κωδ. 5. 12. Ex pecunia dotali fundus a marito tuo comparatus non tibi quaeritur, cum neque maritus uxori actionem empti possit acquirere ac dotis tantum actio tibi competat. [Ὁ ἐκ τῶν προικῴων χρημάτων ὑπὸ τοῦ συζύγου σου ἀποκτηθεὶς ἀγρὸς δὲν ἀποκτᾶται σοί, ἀφοῦ οὐδὲ ὁ σύζυγος δύναται νὰ ἀποκτήσῃ διὰ τὴν σύζυγον ἀγωγὴν τῆς ἀγοραπίας, καὶ μόνον προικῴα ἀγωγὴ ἁρμόζει σοὶ [τῇ γυναικί]. Ν. 30 Κωδ. 5. 12 Windscheid § 503 σημ. 5. In rebus dotalibus sive mobilibus sive immobilibus seu se moventibus, SI TAMEN EXTANT, sive aestimatae sive inestimatae sint, mulierem in his vindicandis omnem habere post dissolutum matrimonium praerogativam, et neminem creditorum mariti, qui anteriores sunt, posse sibi potiorem causam in his per hypothecam vindicare. [Ἐπὶ τῶν προικῴων πραγμάτων εἴτε κινητῶν εἴτε ἀκινήτων εἴτε αὐτοκινήτων, ἐὰν ὅμως ὑφίστανται [δηλ. αὐτούσια παρὰ τῷ ἀνδρί-διότι ἂν ἐξεποιήθησαν ἐγκύρως δὲν διεκδικοῦνται. Windscheid § 503 σημ. 7] εἴτε διατετιμημένα [εἴτε λόγῳ πωλήσεως, εἴτε taxationis gratia. Windscheid § 503 σημ. 8] εἴτε ἀδιατίμητα ὦσιν, ἡ γυνὴ ἔχει πᾶσαν ἐξουσίαν πρὸς διεκδίκησιν αὐτῶν μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου καὶ οὐδεὶς τῶν πιστωτῶν τοῦ ἀνδρός, οἵτινες εἰσὶ προγενέστεροι, διεκδικεῖ ἑαυτῷ κρείττονα αἰτίαν ἐπὶ τούτων διὰ τῆς ὑποθήκης]. Σημειωτέον ὅτι τὸ χωρίον ἀφορᾷ οὐ μόνον τὴν λύσιν τοῦ γάμου, ἀλλὰ καὶ ὅταν minus autem idoneis [δηλ. maritis constitutis] ex quo hoc eis infortunium illatum esse claruerit, cum constante etiam matrimonio posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona hypothecas suas exercere iam nostra lege humanitatis intuitu definitum est [ἧττον δὲ ἱκανῶν [=εὐπόρων τῶν ἀνδρῶν καταστάντων] ἀφ' ἧς ἐξεφάνη ὅτι ἐπῆλθεν αὐτοῖς ἡ τοιαύτη ἀτυχία, διότι καὶ συνεστῶτος τοῦ γάμου ὅτι δύνανται αἱ γυναῖκες κατὰ τῆς περιουσίας τῶν ἀπόρων ἀνδρῶν νὰ ἐνασκήσωσιν τὰς ὑποθήκας αὐτῶν ἤδη ἐν ἡμετέρῳ νόμῳ (Ν. 29 Κωδ. 5. 12) ἐκ φιλανθρωπίας ὡρίσθη.] Ποία ἀσφαλῶς ἡ ἔννοια τοῦ Νόμου τούτου ἀδύνατον νὰ ἐξευρεθῇ, καὶ ἐντεῦθεν πολλαπλαῖ ὑφίστανται τούτου ἑρμηνεῖαι. Ἀκριβέστερα φαίνονται τὰ ἑπόμενα. I. Τὰ ἐγκύρως ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς ἐκποιηθέντα προικῷα ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ διεκδικήσῃ κατὰ τρίτων. II. Τὰ σωζόμενα αὐτούσια παρὰ τῷ ἀνδρὶ κατὰ τὴν πτώχευσιν αὐτοῦ ἡ γυνὴ δύναται νὰ λάβῃ προτιμωμένη τῶν πιστωτῶν τοῦ ἀνδρὸς τῶν τε ἀνεγγύων καὶ τῶν ἐνυποθήκων.— Διὰ τοῦ νόμου ΤΗ τῆς 29 Ὀκτ. 1856 περὶ μεταγραφῆς ἄρθρ. 12 καταργοῦνται, I. τὸ δικαίωμα τῶν γυναικῶν πρὸς διεκδίκησιν τῶν διατετιμημένων πραγμάτων τῆς προικός. II. Τὸ δικαίωμα τῶν συζύγων πρὸς διεκδίκησιν τῶν πραγμάτων, τὰ ὁποῖα ὁ ξεῖς ἀπέκ-

3. Ἐπὶ ἀποδόσεως τῆς προικὸς συνεπείᾳ πτωχεύσεως ἡ μὲν ἀπόδοσις τῶν ἀδιατιμήτων ἀκινήτων (1) διέπεται ὑφ' οἵων κανόνων καὶ ἡ ἀπόδοσις τοιούτων συνεπείᾳ λύσεως τοῦ γάμου, ἤτοι διεκδικοῦνται ταῦτα, ἀποδεικνυούσης τῆς γυναικὸς τὴν προικῴαν ἰδιότητα διὰ τοῦ προικοσυμφώνου(2). Ἡ δὲ ἀπόδοσις τῶν διατετιμημένων ἀκινήτων καὶ

---

τησεν ἐκ χρημάτων δωρηθέντων αὐτῷ ὑπὸ τοῦ ἑτέρου — Διὰ τοῦ νόμου τούτου κατά τι μετεβλήθη τὸ Ρωμ. Δίκ. Ἐν πρώτοις ὁ νόμος οὗτος καταργεῖ τὴν διεκδίκησιν εἰς χεῖρας τρίτων, ἤτοι ὁσάκις ἡ γυνὴ τὰ πράγματα ταῦτα δὲν ζητεῖ ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρὸς ὡς εὑρισκόμενα ἐν αὐτῇ, ἀλλὰ παρὰ τρίτου, εἰς ὃν ὁ ἀνὴρ διὰ δικαιοπραξίας ἐγκύρου μετεβίβασε τα πράγματα ταῦτα. Ὅθεν, ἂν πρόκηται ἀνάληψις τῆς προικὸς συνεστῶτος τοῦ γάμου, τὰ παρὰ τῷ ἀνδρὶ σωζόμενα αὐτούσια πράγματα ἀναλαμβάνονται ὑπὸ τῆς γυναικὸς αὐτούσια συμφώνως τῷ Ρωμ.Δικ., μόνα δὲ τὰ ἐκποιηθέντα καὶ παρὰ τοῖς εἰδικοῖς διαδόχοις τοῦ ἀνδρὸς εὑρισκόμενα δὲν δύναται ἡ γυνὴ νὰ διεκδικήσῃ. Ὅτι τοιαύτη εἶνε ἡ ἔννοια τοῦ νόμου ΤΛ εἶνε φανερὸν, διότι τὸ ἄρθρον 12 ἐτέθη ἵνα εὐκολύνῃ τὴν λειτουργίαν τοῦ θεσμοῦ τῆς μεταγραφῆς, ἡ δὲ μεταγραφὴ σκοπεῖ προστασίαν τῶν εἰδικῶν διαδόχων ἀδιαφοροῦσα περὶ τῶν ἐγχειρογράφων πιστωτῶν. Contra ὁ Κρασσᾶς, Οἰκογενειακὸν § 146 σημ. 17, καθ' ὃν οὐδὲ τὰ παρὰ τῷ ἀνδρὶ σωζόμενα διεκδικοῦνται, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ὁ Νόμος ΤΛ μὴ ποιῶν διάκρισιν περιλαμβάνει πάσας τὰς περιπτώσεις. Συμφωνεῖ τῷ Κρασσᾷ Ἀρ. Πάγου 78 (1899) καὶ 106 (1900), καθ' ἃς καταργηθείσης διὰ τοῦ Νόμου περὶ μεταγραφῆς τῆς διεκδικήσεως τῶν προικῴων, καὶ ὅταν ταῦτα εὕρηνται αὐτούσια παρά τω ἀνδρί, ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ ἀναλάβῃ ταῦτα, αὐτούσια, ἀλλ' ὁ ἀνὴρ ἔχει τὴν ἐπιλογὴν νὰ ἀποδώσῃ ἢ τὸ ἀποτίμημα ἢ αὐτούσια τὰ πράγματα. Καὶ ἂν δὲ ἡ διατίμησις ἐγένετο δολίως μικρά, πάλιν ὁ ἀνὴρ δικαιοῦται νὰ ἀποδώσῃ ἢ τὴν δικαίαν ἀποτίμησιν ἢ αὐτούσια τὰ πράγματα. Νομίζω ὀρθοτέραν τὴν κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ Νόμου ἑρμηνείαν ἣν καὶ ὁ Κρασσᾶς ὑποδεικνύει, καίπερ μὴ ἀποδεχόμενος αὐτήν. Ἀλλὰ κατὰ τῶν ἐνυποθήκων δανειστῶν τοῦ ἀνδρὸς ἐπὶ τοιούτων προικῴων πραγμάτων χωρεῖ ἡ αὐτουσία ἀπόληψις παρὰ τῆς γυναικὸς ἢ ὑποχρεοῦται ἡ γυνὴ ἵνα ἀναλάβῃ τὰ ἀκίνητα μετὰ τοῦ βάρους τῆς ὑποθήκης; Νομίζω μετὰ τοῦ βάρους, διότι καὶ οὗτοι εἰσὶν ἀπέναντι τῆς γυναικὸς τρίτοι, ἄρα προστατεύονται ὑπὸ τοῦ Νόμου ΤΛ.

1) Ἐμπ. νομ. § 565. «Ἐν περιπτώσει πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρὸς ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει τὰ προικῷα... ἀκίνητα, ἅτινα εἶχεν ἐν καιρῷ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου». Ἐξ ἀβλεψίας δὲν ἀναφέρει ὁ νομοθέτης τὰ συνεστῶτος τοῦ γάμου δοθέντα εἰς προῖκα.

2) Ἀπαιτεῖται ἔγκυρον προικοσύμφωνον, ἀδιαφόρως ἂν ἡ προὶξ συνίσταται πρὸ ἢ συνεστῶτος τοῦ γάμου καὶ ἂν προικοδότης εἶναι ὁ ἀνὴρ ἢ ἡ γυνή. Ἂν ἡ γυνὴ συνεστῶτος τοῦ γάμου δώσῃ ὡς προῖκα ἀκίνητον, ὅπερ ἠγόρασε διὰ χρημάτων δωρηθέντων αὐτῇ ὑπὸ τοῦ ἀνδρός ; Τὸ ἀκίνητον καθίσταται προικῷον καὶ λαμβάνει αὐτὸ ἡ γυνή, ἀλλ' ὀφείλει νὰ ἀποδώσῃ τῷ ἀνδρὶ τὰ δω-

κινητῶν γίνεται αὐτουσίως (1), ἐὰν ταῦτα εὕρηνται αὐτούσια ἐν τῇ περιουσίᾳ τοῦ πτωχεύσαντος. Ἡ ἰδιότης τῶν πραγμάτων τούτων ὡς προικῴων ἀποδεικνύται διὰ τοῦ προικοσυμφώνου (2). Ἐὰν δὲν εὕρηνται αὐτούσια, ἀποδίδοται τὸ διατίμημα.

4. Ἐν τῷ ἀστικῷ Δικαίῳ τὰ ἀρχικῶς ὡς προικῷα δοθέντα, πράγματα παύονται ὄντα τοιαῦτα, διὰ τῆς ἐναλλαγῆς προικός (3), ἤτοι διὰ συμβάσεως μεταξὺ ἀνδρὸς καὶ γυναικός, δι' ἧς ἀντὶ τῶν ἀρχικῶς εἰς προῖκα δοθέντων πραγμάτων, εἴτε ἀκινήτων, εἴτε κινητῶν, δίδονται ἄλλα, ἅτινα καθίστανται ἀπὸ τῆς συμβάσεως ταύτης προικῷα, ἐνῷ τὰ πρότερον προικῷα παύουσιν ὄντα τοιαῦτα. Ἡ ἐναλλαγὴ γίνεται διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου.

5. Ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρὸς ἡ ἀπόδοσις τῶν ἐξ ἐναλλαγῆς προικῴων γίνεται ὅπως καὶ τῶν λοιπῶν προικῴων (4). Ἡ ἐναλλαγὴ

---

ρηθέντα. Ἂν ὁ ἀνὴρ ἐδώρησε τῇ γυναικὶ ἀκίνητον συνεστῶτος τοῦ γάμου καὶ αὕτη ἔδωκε τῷ ἀνδρὶ ὡς προῖκα; Δὲν ὑφίσταται προίξ, διότι ἀκύρου οὔσης τῆς δωρεᾶς, ὁ ἀνὴρ εἶναι κύριος τοῦ ἀκινήτου καὶ ὁ κύριος δὲν δύναται νὰ λάβῃ ὡς προῖκα τὸ ἴδιον αὐτοῦ πρᾶγμα.

1) Ἐμπ. Νόμ. § 568. «Ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει αὐτούσια τὰ ἐν τῷ γαμικῷ συμφώνῳ σημειούμενα κινητὰ προικῷα». Καὶ περὶ τῶν ἀκινήτων τὸ ἄρθρον 565 α Ἐμπ. Νόμου φέρει «ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει τὰ προικῷα ἀκίνητα» τὸ δὲ «ἀναλαμβάνει» προφανῶς ἐννοεῖ αὐτούσια· λέγων δὲ προικῷα ἀκίνητα, τὸ ἄρθρον ἐννοεῖ τά τε ἀδιατίμητα καὶ τὰ διατετιμημένα. Κατὰ ταῦτα καὶ οἱ φρονοῦντες [Κρασσᾶς-Νομολογία Ἀρ. Πάγου] ὅτι ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ δὲν χωρεῖ ἀπόληψις τῶν προικῴων αὐτουσίων, ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρὸς ὀφείλουσι νὰ δεχθῶσι ταύτην, ἅτε ῥητῶς τοῦ Ἐμπ. Νόμου θεσπίζοντος αὐτήν

2) Ἡ ὁμὰς δύναται νὰ ἀποδείξῃ τὴν εἰκονικότητα τοῦ προικοσυμφώνου, ὁπότε δὲν χωρεῖ ἀπόληψις. Ἐπιθι προηγ. σελίδος σημ. 2.

3) Κρασσᾶ § 130. Ὅπως ἡ ἐναλλαγὴ ᾖ ἔγκυρος ἀπαιτεῖται ὅπως τὸ ὑπὸ τῆς γυναικὸς διδόμενον μὴ ὑπερβαίνῃ κατὰ πολὺ τὴν ἀξίαν τοῦ λαμβανομένου, διότι τότε ὡς μὴ ἐπωφελὴς τῇ γυναικὶ ἡ ἐναλλαγὴ εἶνε ἄκυρος.

4) Ὁ Ἐμπ. Νόμ. § 565 φέρει «ἀναλαμβάνει τὸ κατ' ἀνταλλαγὴν ἢ ἀντικατάστασιν ἄλλων ἀκινήτων τῆς γυναικός», § 568 «καθ' οἱονδήποτε ἄλλον τρόπον ἀντικατεστάθησαν δι' ἄλλων κινητῶν ἢ ἀκινήτων». Αἱ διατάξεις αὗται δὲν ἀποβλέπουσι μόνον τὴν ἐναλλαγὴν προικῴων, ἀλλὰ πᾶσαν ἐναλλαγήν. Οὐχ ἧττον αὗται δὲν καταργοῦσι τὰς περὶ ἐναλλαγῆς προικῴων διατάξεις τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, διότι αὗται εἰσὶν εἰδικαί, ἅτε πραγματευόμεναι μόνον τὸ θέμα τῆς ἐναλλαγῆς τῆς προικός, ἐνῷ αἱ τοῦ Ἐμπ. Νόμου εἰσὶ γενικαὶ περιλαμβάνουσαι πᾶσαν ἐναλλαγήν. Κατὰ ταῦτα ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει αὐτούσια τὰ ἐξ ἐναλλαγῆς προικῷα καταστάντα εἴτε κινητὰ εἴτε ἀκίνητα, ἀδιαφόρως ἂν τὰ πρὸς ἐναλλαγὴν δοθέντα ἦσαν προικῷα ἀκίνητα, κινητὰ ἢ χρήματα.

είναι άκυρος μή γενομένη διά συμβολαιογραφικού έγγράφου (1) καί μεταγραφής έπί άκινήτων. Ἡ ἀπόδειξις τῆς ἐναλλαγῆς γίνεται διὰ τοῦ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου τῆς ἐναλλαγῆς· ἀλλ' ἡ γυνὴ πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι τὰ πρὸς ἐναλλαγὴν ὑπ' αὐτῆς προσφερόμενα ἐν τῷ ἐναλλακτηρίῳ ἐγγράφῳ πράγματι παρέσχε τῷ ἀνδρί, διότι ἂν μὴ πράγματι παρέσχε, δὲν δύναται νὰ λάβῃ τὸ ἐκ τῆς συμβάσεως τῆς ἐναλλαγῆς χορηγούμενον αὐτῇ, διότι ἀντίκειται ἡ exeptio non adimpleti coutractus (2). Ἐξαιρετικῶς ἡ ἀνταλλαγὴ ἀκινήτου πρὸς ἀκίνητον εἶναι ἄκυρος, ἂν ἐγένετο ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ, ἤτοι ἀπὸ τῆς δεκάτης πρὸ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν ἡμέρας μέχρι περατώσεως τῆς πτωχεύσεως (3).

---

1) Ὁ Ἐμπ. Νομ. ἐν § 565 ὁμιλεῖ περὶ «ἐγγράφου κτήσεως» καὶ ἐν § 568 περὶ «ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν». Οὐχ ἧττον διὰ τῶν φράσεων τούτων δὲν ἐννοεῖ νὰ καταργήσῃ οὔτε τὸ ἄρθρον 48 Νόμου ΑΧΚΕ' περὶ χαρτοσήμου, ὅπερ διὰ τὰ προικοσύμφωνα (οἷον καὶ τὸ ἐναλλακτήριον προικὸς] ἀπαιτεῖ συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον, οὔτε τὸ ἄρθρον 1 τοῦ Νόμου ΤΛ περὶ μεταγραφῆς, ὅστις ἐπὶ ἀνταλλαγῆς ἀκινήτου ἀπαιτεῖ μεταγραφήν.—Ἄρα ἄνευ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου καὶ μεταγραφῆς ἡ γυνή, καὶ ἐὰν εὕρηνται αὐτούσια τὰ ἐναλλαγέντα ἐν τῇ πτωχευτικῇ περιουσίᾳ, δὲν δικαιοῦται ὅπως λάβῃ ταῦτα.

2) Δηλ. διὰ τοῦ προικοσυμφώνου ἡ γυνὴ παρέχει τῷ ἀνδρὶ εἰς προῖκα 100 μετοχὰς Ἐθνικῆς Τραπέζης, κατόπιν διὰ τοῦ ἐναλλακτηρίου αὗται ἐναλλάσσονται πρὸς μίαν οἰκίαν τοῦ ἀνδρός· πτωχεύσαντος τοῦ ἀνδρός, ἵνα ἡ γυνὴ διεκδικήσῃ τὴν οἰκίαν δὲν ἀρκεῖ ἵνα προσαγάγῃ τὸ προικοσύμφωνον καὶ τὸ ἐναλλακτήριον, ἀλλὰ πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι ἔλαβεν ὁ ἀνὴρ καὶ τὰς 100 μετοχάς. Πρὸς ἀπόδειξιν τούτων ἀρκεῖ ἡ μνεία εἴτε ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ εἴτε ἐν τῷ ἐναλλακτηρίῳ εἴτε κατόπιν δι' ἄλλου ἐγγράφου [μαρτυρικὴ ἀπόδειξις ἀπαράδεκτος λόγῳ ποσοῦ] ὅτι ὁ ἀνὴρ ἔλαβε τὰς μετοχάς. Τὴν ὁμολογίαν ταύτην τοῦ ἀνδρὸς ἐπιτρέπεται οἱ πιστωταὶ αὐτοῦ νὰ προσβάλωσιν ὡς εἰκονικήν, ἀποδεικνύοντες αὐτοὶ τὴν εἰκονικότητα καὶ διὰ μαρτύρων.—Ἡ γυνή, ἐὰν δὲν παρέσχε τὰς μετοχάς, δὲν δύναται νὰ λάβῃ τὴν οἰκίαν, διότι ἀντίκειται αὐτῇ ἡ exceptio non adimpleti contractus, ταύτην δὲ ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ ἡ γυνή. Καὶ ἐὰν δὲ μετέγραψεν ἡ γυνὴ καὶ ἐγένετο κυρία τῆς οἰκίας, πάλιν αἰτοῦσα τὴν οἰκίαν παρὰ τῆς ὁμάδος ὑπόκειται εἰς τὴν exceptio non adimpleti contractus. Τῆς γυναικὸς μὴ ἀποδεικνυούσης τὴν καταβολὴν τῶν μετοχῶν [λ. χ. ἡ γυνὴ ἐπήγαγεν ὅρκον τοῖς συνδίκοις καὶ οὗτοι ὤμοσαν, ὅτι δὲν ἐγένετο καταβολή], ἡ γυνὴ λογίζεται μὴ γενομένη κυρία, ἔστω καὶ ἂν ἐγένετο μεταγραφή, πλὴν ἂν αὕτη καταβάλῃ νῦν τὰς μετοχάς.

3) Κατὰ θετικὴν διάταξιν τοῦ Ἐμπ. Νόμου § 565. Ἡ διάταξις ἐλήφθη ἐκ Βελγικοῦ Κώδικος § 553, μὴ ἀπαντῶσα οὔτε ἐν Γαλλ. Κώδ. οὔτε ἐν Ἰταλ. Κώδ. Ἡ νομοθετικὴ αὐτῆς ἀξία εἶναι ἀμφίβολος. Σημειωτέρον ὅτι ὁ Νόμος μό-

6. Ἡ ἀπόδοσις τῶν προικῴων χρημάτων ἢ τοῦ διατιμήματος τῆς προικὸς γίνεται λογιζομένης τῆς γυναικὸς ὡς πιστωτρίας (1). Καὶ εἰ μὲν ἐγκύρως ἐνέγραψε τὴν νόμιμον αὐτῆς ὑποθήκην, κατατάσσεται ὡς ὑποθηκικὴ πιστώτρια (2), ἄλλως ὡς ἀνέγγυος ἤτοι ὑποκειμένη εἰς τὸ μέρισμα τῆς πτωχεύσεως (3). Ἡ ἀπόδειξις τοῦ ποσοῦ τῶν προικῴων χρημάτων καὶ τοῦ ποσοῦ τοῦ διατιμήματος γίνεται διὰ τοῦ προικοσυμφώνου (4). Ἡ ἀπόδειξις τῆς καταβολῆς τοῦ ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ ὡρισμένου χρηματικοῦ ποσοῦ γίνεται δι' ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν (5). Ἀλλ' ἡ ἀπόδειξις καταβολῆς εἶναι ἀναγ-

---

νον ἐπὶ ἐναλλαγῆς ἀκινήτου πρὸς ἀκίνητον ἀπαιτεῖ τὴν πρὸ δέκα πρὸ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν δήλωσιν· ἐπὶ ἀνταλλαγῆς κινητῶν πρὸς ἀκίνητα δὲν ἀπαιτεῖται.—Ἡ ἐναλλαγὴ ὡς σύμβασις ἀπαιτεῖ συναίνεσιν τοῦ ἀνδρὸς καὶ τῆς γυναικός· ὅθεν ἂν ὁ ἀνὴρ διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου ἐναλάσσῃ πρὸ τῆς δεκάτης ἡμέρας, ἡ δὲ γυνὴ δι' ἑτέρου συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου ἀποδέχεται τὴν ἐναλλαγὴν μετὰ τὴν δεκάτην ἡμέραν, ἡ ἐναλλαγὴ εἶναι ἄκυρος, διότι ἡ σύμβασις κατηρτίσθη μετὰ τὴν δεκάτην ἡμέραν.

1) Ἐμπ. Νόμου § 570 ἐδ. 2.

2) Ἡ γυνὴ ἔχει νόμιμον τίτλον ὑποθήκης διὰ τὴν προῖκα. Κρασσᾶ, Οἰκογενειακὸν § 146. Ὁ τίτλος οὗτος δύναται νὰ ἐγγραφῇ μέχρι τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως.

3) Ἂν ἡ ὑποθήκη οὐδόλως ἐνεγράφη ἢ ἐνεγράφη μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως, οὔτε ὑποθήκη ὑφίσταται, οὔτε ὁ ὑπάρχων, ἀλλὰ μὴ ἐγγραφεὶς, τίτλος δίδει προνόμιον· ὅθεν ἡ γυνὴ τελεῖ ἐν μοίρᾳ κοινοῦ πτωχευτικοῦ πιστωτοῦ.

4) Λ. χ. τὸ προικοσύμφωνον ἀποδεικνύει ὅτι ὡς προὶξ ἐδόθησαν 50,000 δρ. ἢ ὅτι ἐδόθη οἰκία διατιμηθεῖσα εἰς 30,000 δρ.

5) Τὸ προικοσύμφωνον ἀποδεικνύει ὅτι συνεφωνήθη προὶξ 50,000 δρ. Ἂν αὗται κατεβλήθησαν τῷ ὄντι τῷ ἀνδρί, ἀπαιτεῖται εἰδικὴ ἀπόδειξις· διότι πολλάκις ὁ ἀνὴρ δὲν λαμβάνει τὴν ὑποσχεθεῖσαν προῖκα. Ὁ ἀνὴρ ὁ μὴ λαβὼν τὴν συμφωνηθεῖσαν προῖκα, ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν; Διακριτέον: Ἐὰν προικοδότης εἶναι ἡ γυνή, ὁ ἀνὴρ ὁ μὴ λαβὼν προῖκα, δὲν ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν προικός. Τοὐναντίον, ἂν προικοδότης εἶναι ἄλλος τις, ὁ ἀνήρ, καίπερ μὴ λαβὼν τὴν προῖκα, ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν αὐτῆς, πλὴν ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἀποδείξῃ ὅτι ἄνευ ὑπαιτιότητος αὐτοῦ δὲν ἐγένετο δυνατὴ ἡ εἴσπραξις τῆς ὑποσχεθείσης προικός. Dernburg Δυσβουνιώτης § IV § 23. Ἔχει δὲ ὁ ἀνὴρ πάντοτε τὸ δικαίωμα τῆς εἰσπράξεως τῆς ὑποσχεθείσης προικός.—Ἐνταῦθα συμβαίνει τὸ ἑπόμενον. Ὁ Α πενθερὸς τοῦ Β ὑπεσχέθη τούτῳ 50000 δρ. προῖκα. Ὁ Β πτωχεύει καὶ ἡ γυνὴ αἰτοῦσα τὴν προῖκα λαμβάνει δρ 50,000 κατὰ τὸ μέρισμα τῆς πτωχεύσεως, ἤτοι πρὸς 30 ο/ο δρ. 15,000. Ἀλλ' ὁ Α δὲν ἔχει καταβάλει τὴν προῖκα πρὸ τῆς πτωχεύσεως. Νῦν εἰσπράττουσι τὰς 50000 δρ. οἱ σύνδικοι. Οὕτω δὲ συμβαίνει ὅτι ἡ ὁμὰς λόγῳ προικὸς εἰσπράττει 50000 δρ. καὶ λόγῳ τῆς αὐ-

3. Ἐπὶ ἀποδόσεως τῆς προικὸς συνεπείᾳ πτωχεύσεως ἡ μὲν ἀπόδοσις τῶν ἀδιατιμήτων ἀκινήτων (1) διέπεται ὑφ' οἵων κανόνων καὶ ἡ ἀπόδοσις τοιούτων συνεπείᾳ λύσεως τοῦ γάμου, ἤτοι διεκδικοῦνται ταῦτα, ἀποδεικνυούσης τῆς γυναικὸς τὴν προικῴαν ἰδιότητα διὰ τοῦ προικοσυμφώνου(2). Ἡ δὲ ἀπόδοσις τῶν διατετιμημένων ἀκινήτων καὶ

---

τησεν ἐκ χρημάτων δωρηθέντων αὐτῷ ὑπὸ τοῦ ἑτέρου — Διὰ τοῦ νόμου τούτου κατά τι μετεβλήθη τὸ Ρωμ. Δίκ. Ἐν πρώτοις ὁ νόμος οὗτος καταργεῖ τὴν διεκδίκησιν εἰς χεῖρας τρίτων, ἤτοι ὁσάκις ἡ γυνὴ τὰ πράγματα ταῦτα δὲν ζητεῖ ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρὸς ὡς εὑρισκόμενα ἐν αὐτῇ, ἀλλὰ παρὰ τρίτου, εἰς ὃν ὁ ἀνὴρ διὰ δικαιοπραξίας ἐγκύρου μετεβίβασε τα πράγματα ταῦτα. Ὅθεν, ἂν πρόκηται ἀνάληψις τῆς προικὸς συνεστῶτος τοῦ γάμου, τὰ παρὰ τῷ ἀνδρὶ σωζόμενα αὐτούσια πράγματα ἀναλαμβάνονται ὑπὸ τῆς γυναικὸς αὐτούσια συμφώνως τῷ Ρωμ. Δικ., μόνα δὲ τὰ ἐκποιηθέντα καὶ παρὰ τοῖς εἰδικοῖς διαδόχοις τοῦ ἀνδρὸς εὑρισκόμενα δὲν δύναται ἡ γυνὴ νὰ διεκδικήσῃ. Ὅτι τοιαύτη εἶνε ἡ ἔννοια τοῦ νόμου ΤΚ εἶνε φανερὸν, διότι τὸ ἄρθρον 12 ἐτέθη ἵνα εὐκολύνῃ τὴν λειτουργίαν τοῦ θεσμοῦ τῆς μεταγραφῆς, ἡ δὲ μεταγραφὴ σκοπεῖ προστασίαν τῶν εἰδικῶν διαδόχων ἀδιαφοροῦσα περὶ τῶν ἐγχειρογράφων πιστωτῶν. Contra ὁ Κρασσᾶς, Οἰκογενειακὸν § 146 σημ. 17, καθ' ὃν οὐδὲ τὰ παρὰ τῷ ἀνδρὶ σωζόμενα διεκδικοῦνται, ἐπὶ τῷ λόγῳ ὅτι ὁ Νόμος ΤΚ μὴ ποιῶν διάκρισιν περιλαμβάνει πάσας τὰς περιπτώσεις. Συμφωνεῖ τῷ Κρασσᾷ Ἀρ. Πάγου 78 (1899) καὶ 106 (1900), καθ' ἃς καταργηθείσης διὰ τοῦ Νόμου περὶ μεταγραφῆς τῆς διεκδικήσεως τῶν προικῴων, καὶ ὅταν ταῦτα εὕρηνται αὐτούσια παρά τω ἀνδρί, ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ ἀναλάβῃ ταῦτα, αὐτούσια, ἀλλ' ὁ ἀνὴρ ἔχει τὴν ἐπιλογὴν νὰ ἀποδώσῃ ἢ τὸ ἀποτίμημα ἢ αὐτούσια τὰ πράγματα. Καὶ ἂν δὲ ἡ διατίμησις ἐγένετο δολίως μικρά, πάλιν ὁ ἀνὴρ δικαιοῦται νὰ ἀποδώσῃ ἢ τὴν δικαίαν ἀποτίμησιν ἢ αὐτούσια τὰ πράγματα. Νομίζω ὀρθοτέραν τὴν κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ Νόμου ἑρμηνείαν ἣν καὶ ὁ Κρασσᾶς ὑποδεικνύει, καίπερ μὴ ἀποδεχόμενος αὐτήν. Ἀλλὰ κατὰ τῶν ἐνυποθήκων δανειστῶν τοῦ ἀνδρὸς ἐπὶ τοιούτων προικῴων πραγμάτων χωρεῖ ἡ αὐτουσία ἀπόληψις παρὰ τῆς γυναικὸς ἢ ὑποχρεοῦται ἡ γυνὴ ἵνα ἀναλάβῃ τὰ ἀκίνητα μετὰ τοῦ βάρους τῆς ὑποθήκης; Νομίζω μετὰ τοῦ βάρους, διότι καὶ οὗτοι εἰσὶν ἀπέναντι τῆς γυναικὸς τρίτοι, ἄρα προστατεύονται ὑπὸ τοῦ Νόμου ΤΚ.

1) Ἐμπ. νομ. § 565. «Ἐν περιπτώσει πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρὸς ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει τὰ προικῷα... ἀκίνητα, ἅτινα εἶχεν ἐν καιρῷ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου». Ἐξ ἀβλεψίας δὲν ἀναφέρει ὁ νομοθέτης τὰ συνεστῶτος τοῦ γάμου δοθέντα εἰς προῖκα.

2) Ἀπαιτεῖται ἔγκυρον προικοσύμφωνον, ἀδιαφόρως ἂν ἡ προὶξ συνίσταται πρὸ ἢ συνεστῶτος τοῦ γάμου καὶ ἂν προικοδότης εἶναι ὁ ἀνὴρ ἢ ἡ γυνή. Ἂν ἡ γυνὴ συνεστῶτος τοῦ γάμου δώσῃ ὡς προῖκα ἀκίνητον, ὅπερ ἠγόρασε διὰ χρημάτων δωρηθέντων αὐτῇ ὑπὸ τοῦ ἀνδρός ; Τὸ ἀκίνητον καθίσταται προικῷον καὶ λαμβάνει αὐτὸ ἡ γυνή, ἀλλ' ὀφείλει νὰ ἀποδώσῃ τῷ ἀνδρὶ τὰ δω-

κινητῶν γίνεται αὐτουσίως (1), ἐὰν ταῦτα εὕρηνται αὐτούσια ἐν τῇ περιουσίᾳ τοῦ πτωχεύσαντος. Ἡ ἰδιότης τῶν πραγμάτων τούτων ὡς προικῴων ἀποδεικνύται διὰ τοῦ προικοσυμφώνου (2). Ἐὰν δὲν εὕρηνται αὐτούσια, ἀποδίδοται τὸ διατίμημα.

4. Ἐν τῷ ἀστικῷ Δικαίῳ τὰ ἀρχικῶς ὡς προικῷα δοθέντα, πράγματα παύονται ὄντα τοιαῦτα, διὰ τῆς **ἐναλλαγῆς** προικός (3), ἤτοι διὰ συμβάσεως μεταξὺ ἀνδρὸς καὶ γυναικός, δι' ἧς ἀντὶ τῶν ἀρχικῶς εἰς προῖκα δοθέντων πραγμάτων, εἴτε ἀκινήτων, εἴτε κινητῶν, δίδονται ἄλλα, ἅτινα καθίστανται ἀπὸ τῆς συμβάσεως ταύτης προικῷα, ἐνῷ τὰ πρότερον προικῷα παύουσιν ὄντα τοιαῦτα. Ἡ ἐναλλαγὴ γίνεται διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου.

5. Ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρὸς ἡ ἀπόδοσις τῶν ἐξ ἐναλλαγῆς προικῴων γίνεται ὅπως καὶ τῶν λοιπῶν προικῴων (4). Ἡ ἐναλλαγὴ

---

ρηθέντα. Ἂν ὁ ἀνὴρ ἐδώρησε τῇ γυναικὶ ἀκίνητον συνεστῶτος τοῦ γάμου καὶ αὐτὴ ἔδωκε τῷ ἀνδρὶ ὡς προῖκα ; Δὲν ὑφίσταται προίξ, διότι ἀκύρου οὔσης τῆς δωρεᾶς, ὁ ἀνὴρ εἶναι κύριος τοῦ ἀκινήτου καὶ ὁ κύριος δὲν δύναται νὰ λάβῃ ὡς προῖκα τὸ ἴδιον αὐτοῦ πρᾶγμα.

1) Ἐμπ. Νόμ. § 568. «Ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει αὐτούσια τὰ ἐν τῷ γαμικῷ συμφώνῳ σημειούμενα κινητὰ προικῷα». Καὶ περὶ τῶν ἀκινήτων τὸ ἄρθρον 565 «Ἐμπ. Νόμου φέρει «ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει τὰ προικῷα ἀκίνητα» τὸ δὲ «ἀναλαμβάνει» προφανῶς ἐννοεῖ αὐτούσια· λέγων δὲ προικῷα ἀκίνητα, τὸ ἄρθρον ἐννοεῖ τά τε ἀδιατίμητα καὶ τὰ διατετιμημένα. Κατὰ ταῦτα καὶ οἱ φρονοῦντες [Κρασσᾶς-Νομολογία Ἀρ. Πάγου] ὅτι ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ δὲν χωρεῖ ἀπόληψις τῶν προικῴων αὐτουσίων, ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρὸς ὀφείλουσι νὰ δεχθῶσι ταύτην, ἅτε ῥητῶς τοῦ Ἐμπ. Νόμου θεσπίζοντος αὐτήν

2) Ἡ ὁμὰς δύναται νὰ ἀποδείξῃ τὴν εἰκονικότητα τοῦ προικοσυμφώνου, ὁπότε δὲν χωρεῖ ἀπόληψις. Ἐπιθι προηγ. σελίδος σημ. 2.

3) Κρασσᾶ § 130. Ὅπως ἡ ἐναλλαγὴ ᾖ ἔγκυρος ἀπαιτεῖται ὅπως τὸ ὑπὸ τῆς γυναικὸς διδόμενον μὴ ὑπερβαίνῃ κατὰ πολὺ τὴν ἀξίαν τοῦ λαμβανομένου, διότι τότε ὡς μὴ ἐπωφελὴς τῇ γυναικὶ ἡ ἐναλλαγὴ εἶνε ἄκυρος.

4) Ὁ Ἐμπ. Νόμ. § 565 φέρει «ἀναλαμβάνει τὸ κατ' ἀνταλλαγὴν ἢ ἀντικατάστασιν ἄλλων ἀκινήτων τῆς γυναικός», § 568 «καθ' οἱονδήποτε ἄλλον τρόπον ἀντικατεστάθησαν δι' ἄλλων κινητῶν ἢ ἀκινήτων». Αἱ διατάξεις αὗται δὲν ἀποβλέπουσι μόνον τὴν ἐναλλαγὴν προικῴων, ἀλλὰ πᾶσαν ἐναλλαγήν. Οὐχ ἧττον αὗται δὲν καταργοῦσι τὰς περὶ ἐναλλαγῆς προικῴων διατάξεις τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, διότι αὗται εἰσὶν εἰδικαί, ἅτε πραγματευόμεναι μόνον τὸ θέμα τῆς ἐναλλαγῆς τῆς προικός, ἐνῷ αἱ τοῦ Ἐμπ. Νόμου εἰσὶ γενικαὶ περιλαμβάνουσαι πᾶσαν ἐναλλαγήν. Κατὰ ταῦτα ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει αὐτούσια τὰ ἐξ ἐναλλαγῆς προικῷα καταστάντα εἴτε κινητὰ εἴτε ἀκίνητα, ἀδιαφόρως ἂν τὰ πρὸς ἐναλλαγὴν δοθέντα ἦσαν προικῷα ἀκίνητα, κινητὰ ἢ χρήματα.

εἶναι ἄκυρος μὴ γενομένη διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου (1) καὶ μεταγραφῆς ἐπὶ ἀκινήτων. Ἡ ἀπόδειξις τῆς ἐναλλαγῆς γίνεται διὰ τοῦ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου τῆς ἐναλλαγῆς· ἀλλ' ἡ γυνὴ πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι τὰ πρὸς ἐναλλαγὴν ὑπ' αὐτῆς προσφερόμενα ἐν τῷ ἐναλλακτηρίῳ ἐγγράφῳ πράγματι παρέσχε τῷ ἀνδρί, διότι ἂν μὴ πράγματι παρέσχε, δὲν δύναται νὰ λάβῃ τὸ ἐκ τῆς συμβάσεως τῆς ἐναλλαγῆς χορηγούμενον αὐτῇ, διότι ἀντίκειται ἡ exeptio non adimpleti coutractus (2). Ἐξαιρετικῶς ἡ ἀνταλλαγὴ ἀκινήτου πρὸς ἀκίνητον εἶναι ἄκυρος, ἂν ἐγένετο ἐν τῷ ὑπόπτῳ χρόνῳ, ἤτοι ἀπὸ τῆς δεκάτης πρὸ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν ἡμέρας μέχρι περατώσεως τῆς πτωχεύσεως (3).

---

1) Ὁ Ἐμπ. Νομ. ἐν § 565 ὁμιλεῖ περὶ «ἐγγράφου κτήσεως» καὶ ἐν § 568 περὶ «ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν». Οὐχ ἧττον διὰ τῶν φράσεων τούτων δὲν ἐννοεῖ νὰ καταργήσῃ οὔτε τὸ ἄρθρον 18 Νόμου ΑΧΚΕ' περὶ χαρτοσήμου, ὅπερ διὰ τὰ προικοσύμφωνα [οἷον καὶ τὸ ἐναλλακτήριον προικὸς] ἀπαιτεῖ συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον, οὔτε τὸ ἄρθρον 1 τοῦ Νόμου ΤΙ, περὶ μεταγραφῆς, ὅστις ἐπὶ ἀνταλλαγῆς ἀκινήτου ἀπαιτεῖ μεταγραφήν.—Ἄρα ἄνευ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου καὶ μεταγραφῆς ἡ γυνή, καὶ ἐὰν εὕρηνται αὐτούσια τὰ ἐναλλαγέντα ἐν τῇ πτωχευτικῇ περιουσίᾳ, δὲν δικαιοῦται ὅπως λάβῃ ταῦτα.

2) Δηλ. διὰ τοῦ προικοσυμφώνου ἡ γυνὴ παρέχει τῷ ἀνδρὶ εἰς προῖκα 100 μετοχὰς Ἐθνικῆς Τραπέζης, κατόπιν διὰ τοῦ ἐναλλακτηρίου αὗται ἐναλλάσσονται πρὸς μίαν οἰκίαν τοῦ ἀνδρός· πτωχεύσαντος τοῦ ἀνδρός, ἵνα ἡ γυνὴ διεκδικήσῃ τὴν οἰκίαν δὲν ἀρκεῖ ἵνα προσαγάγῃ τὸ προικοσύμφωνον καὶ τὸ ἐναλλακτήριον, ἀλλὰ πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι ἔλαβεν ὁ ἀνὴρ καὶ τὰς 100 μετοχάς. Πρὸς ἀπόδειξιν τούτων ἀρκεῖ ἡ μνεία εἴτε ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ εἴτε ἐν τῷ ἐναλλακτηρίῳ εἴτε κατόπιν δι' ἄλλου ἐγγράφου [μαρτυρικὴ ἀπόδειξις ἀπαράδεκτος λόγῳ ποσοῦ] ὅτι ὁ ἀνὴρ ἔλαβε τὰς μετοχάς. Τὴν ὁμολογίαν ταύτην τοῦ ἀνδρὸς ἐπιτρέπεται οἱ πιστωταὶ αὐτοῦ νὰ προσβάλωσιν ὡς εἰκονικήν, ἀποδεικνύοντες αὐτοὶ τὴν εἰκονικότητα καὶ διὰ μαρτύρων.—Ἡ γυνή, ἐὰν δὲν παρέσχε τὰς μετοχάς, δὲν δύναται νὰ λάβῃ τὴν οἰκίαν, διότι ἀντίκειται αὐτῇ ἡ exceptio non adimpleti contractus, ταύτην δὲ ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ ἡ γυνή. Καὶ ἐὰν δὲ μετέγραψεν ἡ γυνὴ καὶ ἐγένετο κυρία τῆς οἰκίας, πάλιν αἰτοῦσα τὴν οἰκίαν παρὰ τῆς ὁμάδος ὑπόκειται εἰς τὴν exceptio non adimpleti contractus. Τῆς γυναικὸς μὴ ἀποδεικνυούσης τὴν καταβολὴν τῶν μετοχῶν [λ. χ. ἡ γυνὴ ἐπήγαγεν ὅρκον τοῖς συνδίκοις καὶ οὗτοι ὤμοσαν, ὅτι δὲν ἐγένετο καταβολή], ἡ γυνὴ λογίζεται μὴ γενομένη κυρία, ἔστω καὶ ἂν ἐγένετο μεταγραφή, πλὴν ἂν αὕτη καταβάλῃ νῦν τὰς μετοχάς.

3) Κατὰ θετικὴν διάταξιν τοῦ Ἐμπ. Νόμου § 565. Ἡ διάταξις ἐλήφθη ἐκ Βελγικοῦ Κώδικος § 553, μὴ ἀπαντῶσα οὔτε ἐν Γαλλ. Κώδ. οὔτε ἐν Ἰταλ. Κώδ. Ἡ νομοθετικὴ αὐτῆς ἀξία εἶναι ἀμφίβολος. Σημειωτέρον ὅτι ὁ Νόμος μό-

6. Ἡ ἀπόδοσις τῶν προικῴων χρημάτων ἢ τοῦ διατιμήματος τῆς προικὸς γίνεται λογιζομένης τῆς γυναικὸς ὡς πιστωτρίας (1). Καὶ εἰ μὲν ἐγκύρως ἐνέγραψε τὴν νόμιμον αὐτῆς ὑποθήκην, κατατάσσεται ὡς ὑποθηκικὴ πιστώτρια (2), ἄλλως ὡς ἀνέγγυος, ἤτοι ὑποκειμένη εἰς τὸ μέρισμα τῆς πτωχεύσεως (3). Ἡ ἀπόδειξις τοῦ ποσοῦ τῶν προικῴων χρημάτων καὶ τοῦ ποσοῦ τοῦ διατιμήματος γίνεται διὰ τοῦ προικοσυμφώνου (4). Ἡ ἀπόδειξις τῆς καταβολῆς τοῦ ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ ὡρισμένου χρηματικοῦ ποσοῦ γίνεται δι' ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν (5). Ἀλλ' ἡ ἀπόδειξις καταβολῆς εἶναι ἀναγ-

---

νον ἐπὶ ἐναλλαγῆς ἀκινήτου πρὸς ἀκίνητον ἀπαιτεῖ τὴν πρὸ δέκα πρὸ τῆς παύσεως τῶν πληρωμῶν δήλωσιν· ἐπὶ ἀνταλλαγῆς κινητῶν πρὸς ἀκίνητα δὲν ἀπαιτεῖται.—Ἡ ἐναλλαγὴ ὡς σύμβασις ἀπαιτεῖ συναίνεσιν τοῦ ἀνδρὸς καὶ τῆς γυναικός· ὅθεν ἂν ὁ ἀνὴρ διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου ἐναλάσσῃ πρὸ τῆς δεκάτης ἡμέρας, ἡ δὲ γυνὴ δι' ἑτέρου συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου ἀποδέχεται τὴν ἐναλλαγὴν μετὰ τὴν δεκάτην ἡμέραν, ἡ ἐναλλαγὴ εἶναι ἄκυρος, διότι ἡ σύμβασις κατηρτίσθη μετὰ τὴν δεκάτην ἡμέραν.

1) Ἐμπ. Νόμου § 570 ἐδ. 2.

2) Ἡ γυνὴ ἔχει νόμιμον τίτλον ὑποθήκης διὰ τὴν προῖκα. Κρασσᾶ, Οἰκογενειακὸν § 146. Ὁ τίτλος οὗτος δύναται νὰ ἐγγραφῇ μέχρι τῆς κηρύξεως τῆς πτωχεύσεως.

3) Ἂν ἡ ὑποθήκη οὐδόλως ἐνεγράφη ἢ ἐνεγράφη μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως, οὔτε ὑποθήκη ὑφίσταται, οὔτε ὁ ὑπάρχων, ἀλλὰ μὴ ἐγγραφεὶς, τίτλος δίδει προνόμιον· ὅθεν ἡ γυνὴ τελεῖ ἐν μοίρᾳ κοινοῦ πτωχευτικοῦ πιστωτοῦ.

4) Λ. χ. τὸ προικοσύμφωνον ἀποδεικνύει ὅτι ὡς προὶξ ἐδόθησαν 50,000 δρ. ἢ ὅτι ἐδόθη οἰκία διατιμηθεῖσα εἰς 30,000 δρ.

5) Τὸ προικοσύμφωνον ἀποδεικνύει ὅτι συνεφωνήθη προὶξ 50,000 δρ. Ἂν αὗται κατεβλήθησαν τῷ ὄντι τῷ ἀνδρί, ἀπαιτεῖται εἰδικὴ ἀπόδειξις· διότι πολλάκις ὁ ἀνὴρ δὲν λαμβάνει τὴν ὑποσχεθεῖσαν προῖκα. Ὁ ἀνὴρ ὁ μὴ λαβὼν τὴν συμφωνηθεῖσαν προῖκα, ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν; Διακριτέον: Ἐὰν προικοδότης εἶναι ἡ γυνή, ὁ ἀνὴρ ὁ μὴ λαβὼν προῖκα, δὲν ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν προικός. Τοὐναντίον, ἂν προικοδότης εἶναι ἄλλος τις, ὁ ἀνήρ, καίπερ μὴ λαβὼν τὴν προῖκα, ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν αὐτῆς, πλὴν ἐὰν ὁ ἀνὴρ ἀποδείξῃ ὅτι ἄνευ ὑπαιτιότητος αὐτοῦ δὲν ἐγένετο δυνατὴ ἡ εἴσπραξις τῆς ὑποσχεθείσης προικός. Dernburg Δυοβουνιώτης § IV § 23. Ἔχει δὲ ὁ ἀνὴρ πάντοτε τὸ δικαίωμα τῆς εἰσπράξεως τῆς ὑποσχεθείσης προικός.—Ἐνταῦθα συμβαίνει τὸ ἑπόμενον. Ὁ Α πενθερὸς τοῦ Β ὑπεσχέθη τούτῳ 50000 δρ. προῖκα. Ὁ Β πτωχεύει καὶ ἡ γυνὴ αἰτοῦσα τὴν προῖκα λαμβάνει δρ. 50,000 κατὰ τὸ μέρισμα τῆς πτωχεύσεως, ἤτοι πρὸς 30 ο/ο δρ. 15,000. Ἀλλ' ὁ Α δὲν ἔχει καταβάλει τὴν προῖκα πρὸ τῆς πτωχεύσεως. Νῦν εἰσπράττουσι τὰς 50000 δρ. οἱ σύνδικοι. Οὕτω δὲ συμβαίνει ὅτι ἡ ὁμὰς λόγῳ προικὸς εἰσπράττει 50000 δρ. καὶ λόγῳ τῆς αὐ-

καία μόνον, ὅταν ὁ ἀνὴρ δὲν ὑποχρεοῦται εἰς ἀπόδοσιν ἄνευ καταβολῆς (1).

7. Τὰ ἀνωτέρω ῥηθέντα ἰσχύουσιν οὐ μόνον ὅταν ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνῃ τὰ προικῷα, ἀλλὰ καὶ ὅταν ἀναλαμβάνωσι ταῦτα οἱ κληρονόμοι (2). Ὡσαύτως ὅταν οἱ πιστωταὶ αὐτῆς (3).

8. Τὰ ἀνωτέρω ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ dos recepticia, ἐφ' ἧς ἡ ἀνάληψις γίνεται ὑπὸ τοῦ προικοδότου, ὄντος προσώπου ἄλλου ἢ ἡ γυνή (4)· διότι καὶ ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ἕνεκα ἀπορίας τοῦ ἀνδρὸς

---

τῆς προικὸς πληρώνει μόνον 15000 δρ. Τυπικῶς ἡ λύσις αὕτη εἶναι ὀρθή, οὐσιαστικῶς φαίνεται ἀνεπιεικής.

1) Ἂν μὲν ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ ἀνεγράφη ὁμολογία τοῦ ἀνδρὸς ὡς λαβόντος τὴν προῖκα, ἡ ἀπόδειξις αὕτη ἀρκεῖ. Ἐννοεῖται ὅτι ἡ ὁμὰς τοῦ ἀνδρὸς δικαιοῦται νὰ προτείνῃ καὶ ἀποδείξῃ τὴν εἰκονικότητα τῆς ὁμολογίας. Ἂν ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ δὲν ἐγένετο μνεία περὶ καταβολῆς, ἀπαιτεῖται ἔγγραφος ἀπόδειξις, δι' ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν. Ἐμπ. Νομ. § 568 ἐδ. 1 καὶ 2. Δύναται ἡ γυνὴ νὰ ἀποδείξῃ δι' ἐπακτοῦ ὅρκου; Νομίζω ναί, διότι ἡ ἔγγραφος ἀπόδειξις ἀπαιτεῖται ἁπλῶς ad probationem.

2) Προφανὲς ὅτι ἐπὶ τῶν κληρονόμων τῆς γυναικός, ἰσχύει ὅ,τι καὶ περὶ αὐτῆς·

3) Οἱ πιστωταὶ τῆς γυναικός, δυνάμενοι δυνάμει § 1025 Ἀστικῆς Δικονομίας νὰ ἐνασκήσωσι τὰ δικαιώματα τῆς γυναικός, ὑπόκεινται εἰς τὰ ἄρθρα 565—570 Ἐμπ. Νόμου. Dalloz § 1117. Ἂν ἡ γυνὴ παραιτηθῇ τῶν δικαιωμάτων αὐτῆς ὑπὲρ τοῦ ἀνδρός; Οἱ πιστωταὶ αὐτῆς δικαιοῦνται ἵνα προσβάλωσι τὴν παραίτησιν διὰ τῆς Παυλιανῆς ἀγωγῆς, ἢ ἂν ἡ γυνὴ τελῇ ἐν πτωχεύσει δυνάμει τῶν ἄρθρων 449—452 Ἐμπ. Νόμου.

4) Ὁ Α συνίστησι προῖκα τῷ Β ἐκ 50000 δρ. ὑπὲρ τῆς Γ συζύγου τοῦ Β, καὶ συμφωνεῖ ὅτι λυθέντος τοῦ γάμου θέλει ἀναλάβῃ αὐτὸς ὁ Α τὴν προῖκα. Πτωχεύσαντος τοῦ ἀνδρὸς ἰσχύουσι τὰ ἄρθρα 565—570 Ἐμπ. Νόμου. Ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ἐπὶ ἀπορίας τοῦ ἀνδρὸς διαρκοῦντος τοῦ γάμου καὶ μέχρι λύσεως αὐτοῦ εἴτε θανάτῳ εἶνε διαζυγίῳ ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει καὶ διαχειρίζεται τὴν προῖκα. Λυθέντος τοῦ γάμου, ἡ γυνὴ ὑποχρεοῦται ἵνα ἐπιστρέψῃ ταύτην τῷ προικοδότῃ. Dernburg—Δυοβουνιώτης IV § 19 σημ. 3. Κρασσᾶ Οἰκογενειακὸν § 134 σημ. 9. Ν. 22 § 8 Πανδ. 24, 3. Τὰ ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ἰσχύοντα ἐφαρμόζονται καὶ ἐπὶ πτωχεύσεως, διότι ὁ κανών, καθ' ὃν ὁ προικοδότης ἐπὶ τῆς dos recepticia ἀναλαμβάνει ταύτην μόνον λυθέντος τοῦ γάμου, ἐπὶ δὲ ἀπορίας ἀναλαμβάνῃ ἡ γυνή, εἶναι κανὼν τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ὃν οὐδόλως τροποποιεῖ ὁ Ἐμπ. Νόμος. Ἅμα ὅμως ἡ γυνὴ δικαιοῦται ἵνα ἀναλάβῃ τὴν dos recepticia, τότε ἐφαρμόζονται τὰ ἄρθρα 567—570 Ἐμπ. Νόμου.— Ἂν τὴν dos recepticia ἀναλαμβάνῃ ὁ προικοδότης [λ. χ. διότι πρὸ τῆς ἀναλήψεως ἐγένετο διαζύγιον ἢ ἀπέθανεν ἡ γυνή]; Ὁ προικολήπτης διεκδικεῖ τὰ προικῷα συμφώ-

ἐπιτρέπεται τῇ γυναικί, ἵνα ἀναλάβῃ αὐτὴ τὴν προῖκα συνεστῶτος τοῦ γάμου καὶ αὐτὴν τὴν dos recepticia, ἣν ἀναλαμβάνει ὁ προικοδότης μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου. Πλὴν ἂν τὴν προῖκα ἀναλαμβάνῃ παρὰ τοῦ ἀνδρὸς ὁ προικοδότης.

9. Ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνουσα τὴν προῖκα ἁπλῆν διαχείρισιν ταύτης ἔχει συνεστῶτος τοῦ γάμου· διότι τοῦ Ἐμπορικοῦ Νόμου μηδὲν ὁρίζοντος περὶ τῶν δικαιωμάτων τῆς γυναικὸς ἐπὶ τῆς ἀναλαμβανομένης προικὸς ἐν πτωχεύσει τοῦ ἀνδρός, ταῦτα διέπονται ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου. Κατὰ τοῦτο ἡ γυνὴ ἔχει ἁπλῆν διαχείρισιν (1). Ὅθεν ὑφισταμένης συγχρόνου πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρὸς καὶ τῆς γυναικός, ἡ ὁμὰς τῆς γυναικὸς ἀναλαμβάνει τὴν προῖκα, ἀλλὰ δὲν δικαιοῦται, ἵνα διαθέσῃ ταύτην ὑπὲρ τῶν πτωχευτικῶν πιστωτῶν τῆς γυναικός (2).

---

νως τῷ κοινῷ δικαίῳ, ἤτοι κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον συνδυαζόμενον πρὸς τὰ ἄρθρα 580 καὶ 581 Ἐμπ. Νόμου.

1) Ν. 29 Κώδ. 5, 12. Ubi adhuc matrimonio constituto maritus ad inopiam sit deductus et mulier sibi prospicere velit.... ita tamen, ut eadem mulier nullam habeat licenciam eas res alienandi vivente marito et matrimonio inter eos constituto, sed fructibus earum ad sustentionem tam sui quam mariti filiorumque, siquos habeant, abutatur. [Ὅταν τοῦ γάμου συνεστῶτος ὁ ἀνὴρ περιέλθῃ εἰς ἀπορίαν καὶ ἡ γυνὴ θέλει νὰ προνοήσῃ περὶ ἑαυτῆς... [ἐπιτρέπεται αὐτῇ διεκδίκησις τῶν προικῴων]... οὕτως ὅμως ὥστε ἡ γυνὴ αὕτη νὰ μὴ ἔχῃ ἄδειαν νὰ ἐκποιήσῃ τὰ πράγματα ταῦτα ζῶντος τοῦ ἀνδρὸς καὶ συνεστῶτος μεταξὺ αὐτῶν τοῦ γάμου, ἀλλὰ νὰ μεταχειρίζηται τοὺς καρποὺς πρὸς περίθαλψιν αὐτῆς, τοῦ συζύγου καὶ τῶν τέκνων, ἐὰν ἔχωσι τοιαῦτα]. Ν. 21 Πανδ. 24, 3. Si constante matrimonio propter inopiam mariti mulier agere volet .. constat exinde dotis exactionem competere, ex quo evidentissime aparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere. [Ἐὰν συνεστῶτος τοῦ γάμου ἕνεκα τῆς ἀπορίας τοῦ ἀνδρὸς ἡ γυνὴ θέλει νὰ ἐναγάγῃ (τοῦτον)... εἶναι βέβαιον ὅτι ἔκτοτε ἁρμόζει ἡ εἴσπραξις τῆς προικός, [ἤτοι] ἐξ οὗ [χρόνου] προφανέστατα ἐφάνη ὅτι δὲν ἐπαρκεῖ ἡ περιουσία τοῦ ἀνδρὸς πρὸς εἴσπραξιν τῆς προικός]. Κρασσᾶ, Οἰκογενειακὸν § 135 σημ. 8.

2) Διότι δικαίωμα τοιαύτης διαθέσεως οὐδὲ ἡ γυνὴ ἔχει. Ἀληθῶς κατὰ Ν. 20 Πανδ. 24. 3, ὁ ἀνὴρ δικαιοῦται νὰ ἐπιστρέψῃ τὴν προῖκα τῇ γυναικὶ ut res alienum solvat [ἵνα πληρώσῃ τὰ ἑαυτῆς χρέη], ἀλλὰ τοῦτο εἶνε δικαίωμα τοῦ ἀνδρός· ἡ γυνὴ ὅμως δὲν δικαιοῦται ἵνα αὐτὴ ζητήσῃ ἀνάληψιν τῆς προικός, διὰ τὸν λόγον τοῦτον, ἄρα οὔτε ἡ ὁμὰς αὐτῆς πτωχευσάσης· διότι ὁ ἀνὴρ ἔχει δικαίωμα ἵνα ἡ προὶξ διαμένῃ ἀκεραία καὶ ἐκ τῶν εἰσοδημάτων αὐτῆς διατρέφηται ἡ οἰκογένεια· ἂν ὅμως ὁ ἀνὴρ καὶ ἡ γυνὴ συναινῶσι, δύναται ἡ προὶξ συνεστῶτος τοῦ γάμου νὰ χρησιμοποιηθῇ εἰς πληρωμὴν τῶν δανειστῶν τῆς γυναικός· argumentum Νομ. 21 Πανδ. 24. 3, si ex voluntate filiae sit.

10. Τὸ ἔγκυρον προικῷον σύμφωνον, δι' οὗ ὁ ἀνὴρ λυθέντος τοῦ γάμου κερδαίνει τὴν προῖκα, δὲν κωλύει τὴν γυναῖκα, ἵνα ἀναλάβῃ τὴν προῖκα ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρός (1).

### *Ἐξώπροικος περιουσία.*

1. Ἡ ἐξώπροικος (2) περιουσία τῆς γυναικὸς ἀποτελεῖται ἐξ ἁπάσης τῆς περιουσίας αὐτῆς τῆς μὴ οὔσης προικῴας. Ἡ ἐξώπροικος περιουσία εἴτε ἀνήκει τῇ γυναικὶ ἤδη κατὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου, εἴτε κτᾶται μετὰ ταύτην.

2. Κατὰ τὸ ἀστικὸν δίκαιον ἐπὶ τῆς ἐξωπροίκου περιουσίας οὐδὲν

---

1) Διότι καὶ ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ τὸ τοιοῦτον σύμφωνον δὲν κωλύει τὴν ἀνάληψιν ἐπὶ ἀπορίας τοῦ ἀνδρός. Ν. 29 § 1 Κωδ. 5 12. Ipsis etiam marito et uxore post matrimonii dissolutionem super dote et ante nuptias donatione prodotalium instrumentorum tenore intergro suo jure potituris [καὶ αὐτοὶ δὲ οἱ σύζυγοι [ὁ ἀνὴρ καὶ ἡ γυνὴ] διατηροῦσιν ἀκέραιον τὸ δικαίωμα αὐτῶν ἵνα μετὰ τὴν λύσιν τοῦ γάμου κανονίσωσι τὰ περὶ προικὸς καὶ προγάμου δωρεᾶς κατὰ τὸ περιεχόμενον τῶν γαμικῶν συμφώνων]. Ἐκ τοῦ χωρίου τούτου δυνάμει argnmentum a contrario προκύπτει, ὅτι καὶ ἂν κερδαίνῃ ὁ ἀνὴρ τὴν προῖκα λυθέντος τοῦ γάμου, πάλιν συνεστῶτος αὐτοῦ χωρεῖ ἀνάληψις ὑπὸ τῆς γυναικός.—Ὁ κανὼν οὗτος ἐφαρμόζεται καὶ ἐπὶ πτωχεύσεως, ἅτε περὶ τοῦ εἰδικοῦ τούτου θέματος σιωπῶντος τοῦ Ἐμπ. Νόμου.—Ὁ Νομοθετικὸς λόγος τοῦ κανόνος εἶνε ὅτι ἡ προῖξ χρησιμεύει πρὸς συντήρησιν τῆς οἰκογενείας· ὅθεν διαρκοῦντος τοῦ γάμου ἡ προῖξ πρέπει νὰ διατηρῆται πρὸς ἐκπλήρωσιν τοῦ σκοποῦ τούτου. Ἂν ὁ ἀνὴρ περιέλθῃ εἰς ἀπορίαν καὶ κινδυνεύῃ νὰ ματαιωθῇ ὁ σκοπὸς τῆς προικός, ἀναλαμβάνει ταύτην ἡ γυνὴ ἵνα διατηρήσῃ αὐτὴν ὡς προῖκα. Λυθέντος ὅμως τοῦ γαμου, ἡ προῖξ ὡς τοιαύτη ἐξαφανίζεται. Διότι τὸ Ρωμ. Δικ. δὲν ὑψώθη εἰς τὴν περιωπὴν ὅτι ἡ οἰκογένεια ὑφίσταται οὐ μόνον διαρκοῦντος τοῦ γάμου, ἀλλὰ καὶ λυθέντος αὐτοῦ, ἂν ὑπάρχωσιν ἀνήλικα ἢ θήλεα τέκνα· καὶ ἑπομένως μὴ γνωρίζον τοιαύτην οἰκογένειαν οὐδόλως ἐφρόντισε περὶ προστασίας αὐτῆς καὶ οὐδὲν μέτρον ἔλαβεν ἐξασφαλίσεως τῆς συντηρήσεως τῶν τέκνων διὰ τῆς διατηρησεως τῆς προικὸς ὑπὲρ τούτων μέχρι τῆς ἐνηλικότητος αὐτῶν.

2) Ἐξώπροικος [parapherna, παράφερνα] καλεῖται ἡ περιουσία τῆς γυναικὸς ἡ μὴ δοθεῖσα ὡς προίξ. Ἐν Ἑλλάδι σύστασις προικὸς μόνον ρητῶς διὰ προικοσυμφώνου ἐπιτρέπεται· ὅθεν πᾶσα ἄλλη περιουσία τῆς γυναικὸς εἶναι ἐξώπροικος. Ἐν τῷ Ρωμ. δικ. ἐπιτρέπεται καὶ ἡ σιωπηρὰ σύστασις προικός, τῶν δὲ ἐξωπροίκων οὐ μόνον τὴν διαχείρησιν, ἀλλὰ καὶ τὴν κυριότητα ἠδύνατο ἡ γυνὴ νὰ μεταβιβάσῃ τῷ ἀνδρί, ὁπότε ταῦτα ἀπετέλουν εἶδος προικός. Ν. 9 § 2 Πανδ. 23, 3. Ν. 11 Κωδ. 5, 14. Ν. 8 Κωδ. 5, 14.

δικαίωμα ἔχει ὁ ἀνὴρ δυνάμει τοῦ γάμου. Οὐχ ἧττον συνηθέστατα διαχειρίζεται ταύτην ὡς ἐντολοδόχος τῆς γυναικός. Δικαιοῦται δὲ ἡ γυνὴ νὰ διαθέσῃ αὐτὴν ὁπωσδήποτε θέλει, ἀλλ' ἀπέναντι τῶν πιστωτῶν τοῦ ἀνδρὸς ἐφαρμόζεται τὸ Μουκιάνειον τεκμήριον. Ἡ γυνὴ ἔχει νόμιμον τίτλον πρὸς ἐγγραφὴν ὑποθήκης (1) ἐπὶ τῶν ἀκινήτων τοῦ ἀνδρὸς διὰ τὰ ἐξώπροικα, ἅτινα διαχειρίζεται ὁ ἀνήρ.

## *Ἀστικὸν δίκαιον.*

1. Ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ ἡ ἐξώπροικος περιουσία τῆς γυναικος, εἴτε ἐπ' ὀνόματι αὐτῆς (2) εἴτε ἐπ' ὀνόματι τοῦ ἀνδρὸς τελοῦσα, εἴτε ἐν τῇ νομῇ αὐτῆς εἴτε ἐν τῇ νομῇ τοῦ ἀνδρὸς εἴτε τρίτου εὑρισκομένη, τεκμαίρεται (3) ἀνήκουσα τῷ ἀνδρί.

2. Τὸ τεκμήριον χωρεῖ χάριν τῶν πιστωτῶν τοῦ ἀνδρός (4). Κατὰ τοῦ τεκμηρίου χωρεῖ ἀνταπόδειξις (5). Αὕτη γίνεται συνήθως διὰ παντὸς ἀποδεικτικοῦ μέσου (6) βαροῦσα τὴν γυναῖκα. Ἔχει δὲ ὡς περιεχόμενον (7) εἴτε ὅτι ἡ γυνὴ τὰ ἐξώπροικα, ἃ νῦν αἰτεῖ, ἐκέ-

---

1) Οἰκονομίδου, Στοιχεῖα, § 168 σημ. 10.

2) Ἐκ Ν. 6 Κώδ. 5, 16, προκύπτει ὅτι καὶ τὰ ἐπ' ὀνόματι τῆς γυναικὸς ὑπόκεινται τῷ τεκμηρίῳ.

3) Δυνάμει τοῦ Μουκιανείου τεκμηρίου.

4) Ὅθεν δὲν χωρεῖ, ὅταν ἡ γυνὴ αἰτῇ παρὰ τοῦ ἀνδρὸς ἢ τῶν κληρονόμων αὐτοῦ τὴν προῖκα.

5) Δικονομικῶς ἡ κατὰ τοῦ τεκμηρίου ἀπόδειξις τῆς γυναικὸς ἀποτελεῖ ἀνταπόδειξιν.

6) Διότι τὸ Ρωμ. δικ. οὐδένα περιορισμὸν περὶ τὰ ἀποδεικτικὰ μέσα ἐνταῦθα ἀναγράφει, οὔτε ἐκ τῆς Ἑλλην. ἀστικῆς Δικονομίας προκύπτει τοιοῦτος, διότι πρόκειται κυρίως εἰπεῖν περὶ ἀποδείξεως τῆς κυριότητος τῆς γυναικός, ἥτις γίνεται διὰ παντὸς ἀποδεικτικοῦ μέσου. Πλὴν ἐὰν ἄλλος τις Νόμος ἀπαιτῇ ὡρισμένα ἀποδεικτικὰ μέσα. Οὕτως ἂν ἡ γυνὴ προτείνῃ ὅτι ἡ θεία αὐτῆς Α ἐδώρησεν αὐτῇ ἀκίνητον, ὅπερ νῦν αἰτεῖ, πρέπει νὰ προσαγάγῃ συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον δωρητήριον ἕνεκα τοῦ Νόμου ,ΑΧΚΕ' περὶ χαρτοσήμου ἄρθ. 48.

7) Πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ἡ γυνὴ ὅτι τὰ πράγματα, ἃ αἰτεῖ, εἶναι ἴδια αὐτῆς. Ἡ ἀπόδειξις αὕτη ἐν τῷ Ρωμ. καὶ Ἑλλ. δικ. δὲν γίνεται ἐμμέσως, διότι δὲν ὑφίστανται βιβλία βεβαιοῦντα ὅτι ὁ Α εἶναι κύριος τῆς δεῖνα οἰκίας, ἀλλ' ἀμέσως, ἤτοι ἀποδεικνύεται ὅτι ὁ Α ἀπέκτησε τὴν οἰκίαν κατὰ τρόπον μεταβιβάζοντα αὐτῷ τὴν κυριότητα. Ἑπομένως καὶ ἐνταῦθα ἡ γυνὴ δὲν ἀποδεικνύει λ. χ. διὰ μαρτύρων ἢ ὅρκου ὅτι τὰ πράγματα εἶναι ἴδια αὐτῆς, ἀλλὰ πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ἂν ἐκτήσατο ταῦτα κατὰ τρόπον μεταβιβάζοντα αὐτῇ τὴν κυριότητα.

κτητο ἤδη κατὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου(1), εἴτε ὅτι ἐκτήσατο ταῦτα μετὰ ταύτην (2). Ἐν τῇ δευτέρᾳ περιπτώσει πρέπει νὰ ἀποδειχθῇ ὑπὸ τῆς γυναικὸς ὅτι ἐκτήσατο ταῦτα εἴτε χαριστικῷ τίτλῳ [κληρονομίᾳ, κληροδοσίᾳ, δωρεᾷ] καὶ παρὰ τίνος (3), εἴτε ἀνταλλακτικῷ τίτλῳ, ὁπότε ὅμως τὸ ὑπὸ τῆς γυναικὸς δοθὲν ἀντάλλαγμα (4) πρέπει νὰ ἐπήγασε πάλιν εἴτε ἐκ χρημάτων, ἅτινα εἶχεν ἡ γυνὴ ἐν τῷ χρόνῳ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου, εἴτε ἐκ χρημάτων, ἅτινα χαριστικῷ τίτλῳ ἢ ἀνταλλακτικῷ (5) ἀπέκτησε συνεστῶτος τοῦ γάμου. Κατὰ

---

Ἀλλὰ τὰ διὰ δωρεᾶς παρὰ τοῦ συζύγου ἀποκτηθέντα δὲν μεταβιβάζονται αὐτῇ, διότι ἡ δωρεὰ εἶναι ἄκυρος.

1) Τὸ γεγονὸς ὅτι ἡ γυνὴ ἐγένετο κυρία τῶν αἰτουμένων πραγμάτων δὲν ἀρκεῖ· ἀλλ' ἀπαιτεῖται καὶ τὸ γεγονὸς ὅτι καὶ ἀπέκτησε ταῦτα κατὰ τρόπον μὴ περιέχοντα δωρεὰν τοῦ ἀνδρός, διότι ἄλλως ταῦτα ἀνήκουσι τῷ ἀνδρί, ἅτε ἀκύρου οὔσης τῆς δωρεᾶς. Ἀμφότερα τὰ γεγονότα ταῦτα ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ ἡ γυνή.

2) Τὸ γεγονὸς ὅτι ἡ γυνὴ ἐκέκτητο κατὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου τὰ ἐξώπροικα ἀρκεῖ ὅπως ἀποκλείσῃ τὴν δωρεὰν τοῦ ἀνδρός. Ἄρα, ἂν ἡ γυνὴ ἀποδείξῃ, ὅτι τὰ δεῖνα ἐξώπροικα ἐκέκτητο κατὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου, ἀποκλείεται τὸ Μουκιάνειον τεκμήριον. Λ. χ. ἂν ἡ γυνὴ ἐδάνεισε διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου τὴν 16 Μαρτίου 1890 τῷ Α δρ. 50,000, ἐνῷ ἡ γάμος ἐγένετο τὴν 1 Αὐγ. 1892, αἱ 50,000 λογίζονται τῆς γυναικός. Ὡσαύτως ἂν ἡ γυνὴ διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου τὴν 1 Ἀπριλ. 1895 ἠγόρασεν οἰκίαν, ὁ δὲ γάμος ἔγεινε τὴν 1 Ὀκτ. 1897, ἡ γυνὴ διεκδικεῖ ἐπὶ μόνῳ τῷ συμβολαίῳ ἄνευ ἄλλης ἀποδείξεως.—Ἂν ἐν προικοσυμφώνῳ συνταχθέντι πρὸ τοῦ γάμου, ὁ ἀνὴρ ὁμολογεῖ ὅτι ἔλαβε 50,000 δρ παρὰ τῆς γυναικὸς ὡς ἐξώπροικα, ἡ γυνὴ διεκδικεῖ ταῦτα ἐπὶ μόνῃ τῇ προσαγωγῇ τοῦ προικοσυμφώνου; Ναί, ἀλλ' οἱ πιστωταὶ τοῦ ἀνδρὸς δύνανται νὰ ἀνταποδείξωσιν ὅτι τὰ χρήματα δὲν κατεβλήθησαν καὶ ἡ ὁμολογία εἶναι εἰκονική, ὁπότε ἡ γυνὴ οὐδὲν λαμβάνει. Ἂν τὸ προικοσύμφωνον ἐγένετο συνεστῶτος τοῦ γάμου, καὶ τότε ἐφαρμόζονται τὰ αὐτά· ἐνταῦθα εὐχερέστερον θέλει πεισθῇ ὁ δικαστὴς περὶ τῆς εἰκονικότητος.

3) Ὅταν ἡ γυνὴ ἐκτήσατο μετὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου, ἡ ὑποψία τῆς ἀποκτήσεως διὰ δωρεᾶς τοῦ ἀνδρὸς ἐμμέσως παρεχομένης εἶναι μεγάλη.

4) Ἡ γυνὴ ἅμα ὡς ἀποδείξῃ ὅτι ἐκτήσατο ἐκ χαριστικοῦ τίτλου καὶ δὴ παρὰ προσώπου ἄλλου ἢ ὁ ἀνήρ, ἀποκλείει τὸ Μουκιάνειον· διότι τότε εἶναι προφανὲς ὅτι τὰ πράγματα ταῦτα οὐδόλως ἐπήγασαν ἐκ τῆς περιουσίας τοῦ ἀνδρός. Ἂν ὁ ἀνὴρ Δ δωρήσῃ τῷ Β οἰκίαν καὶ ὁ Β δωρήσῃ ταύτην τῇ Γ γυναικὶ τοῦ Δ, ἡ δωρεὰ εἶναι ἔγκυρος· ἀλλ' ἂν οἱ πιστωταὶ τοῦ Δ ἀποδείξωσιν, ὅτι ἡ δωρεὰ ἐγένετο πρὸς καταστρατήγησιν τῆς ἀπαγορεύσεως τῶν δωρεῶν μεταξὺ συζύγων, ἡ δωρεὰ εἶναι ἄκυρος.

5) Ἐπὶ ἀνταλλακτικῆς ἀποκτήσεως γενομένης συνεστῶτος τοῦ γάμου· λ. χ.

τῆς ἀνταποδείξεως τῆς γυναικὸς ἐπιτρέπεται τοῖς πιστωταῖς τοῦ ἀνδρὸς ἐπανταπόδειξις (1).

3. Κατὰ ταῦτα ἡ γυνὴ δικαιοῦται, ἵνα ἀναλάβῃ τὰ ἐξώπροικα, ἂν ἔχῃ δικαιώματα ἐπὶ τούτων καὶ ἂν τὰ δικαιώματα ταῦτα δὲν πηγάζωσιν ἐκ δωρεᾶς ἀμέσου ἢ ἐμμέσου τοῦ ἀνδρός.

### *Πτωχευτικὸν δίκαιον.*

1. Ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρὸς ἡ ὑπὸ τῆς γυναικὸς ἀνάληψις τῶν ἐξωπροίκων διέπεται ὑπὸ τοῦ πτωχευτικοῦ δικαίου (2), εἴτε συνεστῶτος τοῦ γάμου εἴτε λυθέντος τούτου (3) γίνεται ἡ ἀνάληψις.

2. Κατὰ τὸ πτωχευτικὸν δίκαιον τὰ ἐξώπροικα, εἴτε ἐν ὀνό-

---

ἐὰν ἡ γυνὴ ἀγοράζει οἰκίαν ἀντὶ 20,000 δρ., μόνον τὸ γεγονὸς τῆς ἀγοραπωλησίας δὲν ἀρκεῖ· ὅθεν, ἂν ἡ γυνὴ προσαγάγῃ συμβολαιογραφικὸν ἔγγραφον ἀγοραπωλησίας καὶ πληρωμῆς τοῦ τιμήματος, τοῦτο μόνον δὲν ἀποκλείει τὸ Μουκιάνειον· διότι ἂν τὰς 20,000 δρ. ἔδωκεν ὁ ἀνὴρ τῇ γυναικὶ ὡς δωρεάν, τότε ἡ γυνὴ δὲν δύναται νὰ λάβῃ τὴν οἰκίαν, ὅθεν ἡ γυνὴ πρέπει νὰ ἀποδείξῃ καὶ τὸ πόθεν ἐπήγασαν αἱ 20,000, καὶ δὴ ὅτι δὲν ἐπήγασαν ἐκ δωρεᾶς τοῦ ἀνδρός· λ. χ. ἂν ἀποδείξῃ ὅτι πρὸ τοῦ γάμου εἶχεν 20,000 δρ. ἢ ὅτι μετὰ τὸν γάμον ὁ θεῖος αὐτῆς ἐδώρησεν αὐτῇ 20,000 δρ.

1) Ἐὰν τὰς 200 δρ., τὸ τίμημα τῆς ἀγοραπωλησίας, ἀπέκτησεν ἡ γυνὴ συνεστῶτος τοῦ γάμου ἐκ πωλήσεως ἀμπέλου αὐτῆς, πρέπει νὰ ἀποδείξῃ πάλιν ὅτι ἡ ἄμπελος περιῆλθεν αὐτῇ κατὰ τρόπον ἀποκλείοντα τὸ Μουκιάνειον τεκμήριον.

Ἡ ἐπανταπόδειξις τῶν πιστωτῶν τοῦ ἀνδρὸς στρέφεται κυρίως περὶ τοῦτο, ὅτι τὰ ἐξώπροικα τῆς γυναικὸς περιῆλθον αὐτῇ διὰ δωρεᾶς εἴτε ἀμέσου εἴτε ἐμμέσου τοῦ ἀνδρός.

2) Ἐμπ. Νόμου § 565—670. Σημειωτέον ὅτι ὁ Ἐμπ. Νόμος δὲν πραγματεύεται ἐν ἰδίοις ἄρθροις τὰ περὶ ἐξωπροίκων, ἀλλ' ἀναμὶξ μετὰ τῶν προικῴων. Ἐπιστημονικῶς δέον ὅπως γείνῃ εἰδικὴ πραγματεία περὶ ἑκάστου εἴδους· ὀρθότερον ἂν ὁ χωρισμὸς οὗτος ἐγίνετο καὶ ἐν τῷ κειμένῳ τοῦ Νόμου —Τὰ ἄρθρα 565-570 ῥυθμίζουσιν in complexu τὸν θεσμὸν τοῦ Μουκιανείου τεκμηρίου· ὅθεν τὰ κενὰ αὐτῶν συμπληροῦνται ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου ὡς ἐπιβοηθητικοῦ μόνον, ἐφόσον δὲν δύνανται νὰ ἑρμηνευθῶσι κατὰ τὸ πνεῦμα τοῦ πτωχευτικοῦ δικαίου.

3) Τα ἄρθρα 565—570 Ἐμπ. Νόμου διέπουσι τὴν ἀνάληψιν τῶν ἐξωπροίκων εἴτε ταῦτα ἀναλαμβάνονται συνεστῶτος τοῦ γάμου ἕνεκα τῆς πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρός, εἴτε λυθέντος τοῦ γάμου, λ. χ. ὅταν κηρύσσηται ἡ πτώχευσις τοῦ ἀποβιώσαντος ἐμπόρου ἢ ὅτε ὁ πτωχεύσας ἀπεβίωσε μετὰ τὴν πτώχευσιν ἢ ὅτε ἐπῆλθε διαζύγιον πρὸ ἢ μετὰ τὴν πτώχευσιν καὶ τὰ ἐξώπροικα ἀναλαμβάνονται μετὰ τὸ διαζύγιον.

ματι τοῦ ἀνδρὸς (1) εἴτε ἐν ὀνόματι τῆς γυναικὸς (2) τελοῦντα, εἴτε ἐν τῇ νομῇ τοῦ ἀνδρὸς εἴτε ἐν τῇ νομῇ τῆς γυναικὸς (3) εἴτε τρίτου (4) εὑρισκόμενα (5), τεκμαίρονται ἀνήκοντα τῷ ἀνδρί. Κατὰ τοῦ τεκμηρίου χωρεῖ ἀνταπόδειξις, ἥτις βαρεῖ τὴν γυναῖκα (6).

3. Τὸ ἀντικείμενον (7) τῆς ἀνταποδείξεως εἶνε διάφορον καθ' ὅσον πρόκειται περὶ ἐξωπροίκων, ἅτινα ἡ γυνὴ ἐκέκτητο πρὸ τῆς συ-

---

1) Λ. χ. ὁ ἀνὴρ λαμβάνει διὰ τοῦ προικοσυμφώνου τὰς ὑπ' ἀριθμοὺς 5101—5110 δέκα μετοχὰς τῆς Τραπέζης Ἀθηνῶν ὡς ἐξώπροικα καὶ καταθέτει αὐτὰς ἐν τῇ Ἐθνικῇ Τραπέζῃ ἐπ' ὀνόματι ἑαυτοῦ. Ὡσαύτως ὁ ἀνὴρ λαμβάνει 20,000 δρ. ὡς ἐξώπροικα καὶ δανείζει ταύτας τῷ Δ ἐπ' ὀνόματι ἑαυτοῦ.

2) Λ. χ. ἡ γυνὴ δίδει τῷ ἀνδρὶ ὡς ἐξώπροικα δέκα λαχειοφόρους ὁμολογίας κατατεθειμένας ἐπ' ὀνόματι ἑαυτῆς ἐν τῇ Ἐθνικῇ Τραπέζῃ. Ὡσαύτως ὁ ἀνὴρ λαμβάνει ὡς ἐξώπροικα 20,000 δρ. διὰ νὰ ἀγοράσῃ ὁμολογίας λαχειοφόρους καὶ καταθέσῃ αὐτὰς ἐπ' ὀνόματι τῆς γυναικός· αὐτὸς δὲ ἔχων ἐν ἰδίῳ ὀνόματι 20 ὁμολογίας τιμωμένας 1000 δρ. ἑκάστην κατατεθειμένας ἐν τῇ Ἐθνικῇ Τραπέζῃ μετατρέπει τὴν κατάθεσιν ἐπ' ὀνόματι τῆς γυναικὸς αὐτοῦ.

3) Λ. χ. ἡ γυνὴ νέμεται πολύτιμα κοσμήματα, ἅτινα αὐτὴ φέρει. Ἐπίσης νέμεται οἰκίαν, ἥτις ἀνήκει αὐτῇ καὶ ἣν αὐτὴ ἐκμισθοῖ. Τὸ ἄρθρον 568 φέρει «ἅπαντα τὰ ὑπὸ τοῦ ἀνδρὸς καὶ τῆς γυναικὸς κατεχόμενα κινητά», ἤτοι φαίνεται ὡς ἀπαιτοῦν συννομὴν τοῦ ἀνδρὸς καὶ τῆς γυναικός. Τοιαύτη δὲν εἶνε ἡ ἔννοια τοῦ νόμου, ἀλλ' ὁ νομοθέτης ἐξ ἀβλεψίας τὴν φράσιν τοῦ Ἰταλ. Κωδ. posseduti si dal marito come dalla moglie [—ἅτινα νέμεται εἴτε ὁ ἀνὴρ εἴτε ἡ γυνή] μετέφρασε συμπλεκτικῶς παριδὼν ὅτι οὕτως ἀπαιτεῖ νομὴν καὶ τῶν δύο συζύγων, ὅπερ ὁ Ἰταλ. Κώδ. δὲν ἀπαιτεῖ.

4) Λ. χ. ἡ γυνὴ ἔχουσα ὡς ἐξώπροικα πολύτιμα κοσμήματα ἐνεχυράζει ταῦτα, ἅτινα νῦν νέμεται ὁ ἐνεχυροῦχος δανειστής. Ὡσαύτως ἡ γυνὴ ἔχουσα οἰκίαν ἐξώπροικον ἀπόλλυσι τὴν νομὴν αὐτῆς καὶ οὕτω νέμεται αὐτὴν ὁ Γ.

5) Ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει οὐ μόνον τὰ ἀνήκοντα αὐτῇ κατὰ κυριότητα, ἀλλὰ καὶ ἐφ' ὅσων ἔχει ἁπλοῦν ἐνοχικὸν δικαίωμα. Λ. χ. ὁ Α χρησιδανείζει τῇ Β γυναικὶ τοῦ Γ σειρὰν βιβλίων, ὁ Γ πτωχεύει, ἡ Β διεκδικεῖ τὰ βιβλία ταῦτα.

6) Ἐμπ. Νόμ. 567 καὶ 570.

7) Τὸ δικαίωμα τῆς γυναικὸς πρὸς ἀνάληψιν ἐξαρτᾶται ἐκ τῆς ἀποκτήσεως ὑπ' αὐτῆς ἄνευ δωρεᾶς τοῦ ἀνδρός. Ἀλλ' ἡ ἀπόκτησις αὕτη χρήζει καὶ ἀποδείξεως. Ἐπειδὴ δέ, ὅταν δὲν ἀποδεικνύηταί τι δικαστικῶς, θεωρεῖται ὡς ἀνύπαρκτον, ἤτοι πᾶν γεγονὸς μὴ ἀποδεικνυόμενον, ἅτε δικαστικῶς μὴ ὑπάρχον, οὐδεμίαν νομικὴν σημασίαν ἔχει, διὰ τοῦτο κατὰ συνεκδοχὴν οἱ Ἑρμηνευταὶ καὶ ἡ Νομολογία λέγουσιν ὅτι «ἀπαιτεῖται ἡ ἀπόδειξις τοῦ ὅτι ἡ γυνὴ ἀπέκτησεν ἐκ κληρονομίας», ἐνῷ κατ' ἀκρίβειαν πρέπει νὰ λέγωσιν «ἀπαιτεῖται 1) ἀπόκτησις ὑπὸ τῆς γυναικὸς ἐκ κληρονομίας καὶ 2) ἀπόδειξις τῆς ἀποκτήσεως». Τὸ πρῶτον ἀποτελεῖ τὸ περιεχόμενον τῆς ἀνταποδείξεως, ἤτοι τὸ ἀνταποδεικτέον θέμα, τὸ δεύτερον τὰ μέσα τῆς ἀποδείξεως.

νάψεως τοῦ γάμου ἢ ἐκτήσατο μετ' αὐτήν. Ἐπὶ τῶν πρώτων ἡ ἀνταπόδειξις περιστρέφεται περὶ τὸ γεγονὸς τῆς ἐν τῷ χρόνῳ ἐκείνῳ κτήσεως τῶν ἐξωπροίκων (1). Ἐπὶ δὲ τῶν δευτέρων, εἰ μὲν ἡ γυνὴ

1) Τὰ ἐξώπροικα, ἅτινα ἐκέκτητο ἡ γυνὴ κατὰ τὸν χρόνον τῆς συστάσεως τοῦ γάμου ἀναλαμβάνει, διότι πρὸ τοῦ γάμου δὲν ὑφίσταται σπουδαῖος φόβος καταχρήσεως. Ἡ λύσις αὕτη προκύπτει ἐξ ἄρθρου 565 Ἐμπ. Νόμου «Ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει τὰ ἐξώπροικα αὐτῆς ἀκίνητα, ἅτινα εἶχεν ἐν καιρῷ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου», καὶ 568 Ἐμπ. Νόμου «Ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει αὐτούσια τὰ ἐν τῷ γαμικῷ συμφώνῳ σημειούμενα κινητά». Ὁ Νόμος οὐδὲν λέγει περὶ τῶν ἐξωπροίκων κινητῶν ἢ χρημάτων, ἅτινα ἡ γυνὴ ἐκέκτητο πρὸ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου καὶ ἅτινα δὲν ἐσημειώθησαν ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ. Ἡ σιωπὴ τοῦ Νόμου προέρχεται ἐκ κακῆς συντάξεως· διότι ὁ Νόμος παρεῖδεν ὅτι ἡ γυνὴ δύναται νὰ ἔχῃ ἐξώπροικα μὴ μνημονευόμενα ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ· λ.χ. ἡ γυνὴ πρὸ τοῦ γάμου διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου καὶ ἐπὶ ὑποθήκῃ ἐδάνεισε τῷ Β. δραχ. 20,000. Ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει ταύτας ἀναντιρρήτως· νομικῶς δὲ ἐν τῷ Ἑλλην. δικαίῳ αἱ 20,000 δρ. ἀποτελοῦσιν ἐξώπροικον περιουσίαν τῆς γυναικός. Ὁ cód. com. § 560 φέρει «La femme pourra reprendre en nature des effets mobiliers qu' elle s' est constitués par contrat de mariage» [=ἡ γυνὴ δύναται νὰ ἀναλάβῃ αὐτούσια τὰ κινητά, ἅτινα ἐν τῇ γαμηλίῳ συμβάσει συνέστησε»]. Ὁ Ἰταλ. Κωδ. § 783: «Τὰ κινητὰ πράγματα εἴτε προικῷα εἴτε ἐξώπροικα τὰ μνημονευόμενα ἐν τῇ γαμηλίῳ συμβάσει». Ἤτοι κατὰ τοὺς Κώδικας τούτους τὰ ἐξώπροικα, ἅτινα ἡ γυνὴ ἐκέκτητο κατὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου, ὀφείλει νὰ μνημονεύσῃ ἐν τῇ γαμηλίῳ συμβάσει· ἄλλως ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ οὐ μόνον ὅτι ἐκέκτητο αὐτὰ πρὸ τοῦ γάμου, ἀλλὰ καὶ τὴν προέλευσιν αὐτῶν· λ.χ. ἡ γυνὴ ἔχει ἵππον μὴ μνημονευόμενον ἐν τῇ γαμηλίῳ συμβάσει· ἵνα ἀναλάβῃ τοῦτον πρέπει νὰ ἀποδείξῃ· α) ὅτι εἶχεν αὐτὸν πρὸ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου, καὶ β) πῶς ἀπέκτησεν αὐτόν· π.χ. ἂν ἠγόρασεν αὐτὸν πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι τὸ δοθὲν τίμημα ἦτο ἴδιον αὐτῆς. Σημειωτέον ὅμως ὅτι ἐν Γαλλίᾳ καὶ Ἰταλίᾳ πρὸ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου πρέπει νὰ συναφθῇ ἡ λεγομένη γαμήλιος σύμβασις=contrat de mariage. Ἐν ταύτῃ πρέπει νὰ γείνῃ μνεία ὅτι οἱ σύζυγοι ὑποβάλλονται ὑπὸ τὸ προικῷον σύστημα [regime dotal], ἄλλως δὲν ὑφίσταται προὶξ [code civil § 1392], ἄρα οὔτε ἐξώπροικα (code civil § 1571. Baudry Lacantinerie Precis III § 2). Παρ' ἡμῖν τὸ γεγονὸς τῆς ἐν ἐκείνῳ τῷ χρόνῳ κτήσεως, ἀρκεῖ πρὸς ἀνάληψιν, δὲν ἀπαιτεῖται δὲ καὶ ἀπόδειξις πόθεν ἀπέκτησε ταῦτα. Λ. χ. ἡ γυνὴ ἕνα μῆνα πρὸ τοῦ γάμου κατέθετο παρὰ τῇ Ἐθνικῇ Τραπέζῃ 100 ὁμολογίας ἐθνικάς· τὸ γεγονὸς ὅτι αὗται κατετέθησαν πρὸ τοῦ γάμου ἀρκεῖ διὰ νὰ ἐπιτραπῇ ἡ ἀνάληψις· ἂν ταύτας ἀπέκτησεν ἐκ δωρεᾶς ἢ ἐξ ἀγορᾶς ἢ ἄλλως, εἶναι ἀδιάφορον. Ἑπομένως καὶ ἓν μόνον γεγονὸς θέλει ἀποδειχθῇ, ἡ πρὸ τοῦ γάμου κατάθεσις.

ἀπέκτησε χαριστικῷ τίτλῳ (1), περὶ τὴν ὕπαρξιν τοῦ τίτλου (2), εἰ δὲ ἀπέκτησεν ἐξ ἀνταλλακτικοῦ τίτλου, ἡ ἀνταπόδειξις περιστρέφεται οὐ μόνον περὶ τὴν ὕπαρξιν τοῦ τίτλου (3), ἀλλὰ καὶ περὶ τὴν προέλευσιν τοῦ ὑπὸ τῆς γυναικὸς δοθέντος ἀνταλλάγματος (4). Ἐν τῇ τελευταίᾳ περιπτώσει οὐδεμία διάκρισις γίνεται μεταξὺ ἀκινήτων καὶ κινητῶν. Ὅθεν εἰ μὲν γίνεται ἀνταλλαγὴ πρὸς ἄλλα ἀκίνητα ἢ κινητά, ἀπαιτεῖται ἡ ὕπαρξις τίτλου ἀνταλλαγῆς καὶ ἡ βεβαίωσις ὅτι τὸ δοθὲν ὑπὸ τῆς γυναικὸς ἀκίνητον ἀνήκει ταύτῃ, εἰ δὲ γίνεται ἀγοραπωλησία, ἀπαιτεῖται ἡ ὕπαρξις τίτλου καὶ ἡ βεβαίωσις ὅτι τὸ τίμημα ἀνῆκε τῇ γυναικὶ περιελθὸν αὐτῇ νομίμως.

4. Κατὰ πάντα ταῦτα τὸ Ἑλλην. πτωχευτικὸν δίκαιον συμφωνεῖ τῷ Ἑλλην. ἀστικῷ δικαίῳ (5).

## *Ἀποδεικτικὰ μέσα.*

1. Ἐν τῷ πτωχευτικῷ δικαίῳ (6) δὲν εἶνε δεκτὰ πάντα τὰ ἀπο-

1) Ὡς χαριστικοὺς τίτλους ἀναφέρει τὸ ἄρθρον 562 «τὴν κληρονομίαν καὶ τὴν δωρεὰν ἐν ζωῇ ἢ αἰτίᾳ θανάτου» καὶ τὸ ἄρθρον 568 «δωρεὰν ἢ κληρονομίαν». Προφανῶς ὅμως περιλαμβάνεται καὶ ἡ κληροδοσία. Ὅθεν τέσσαρες χαριστικοὶ τίτλοι ὑφίστανται: κληρονομία, κληροδοσία, δωρεὰ ἐν ζωῇ, δωρεὰ αἰτίᾳ θανάτου.

2) Ἐμπ. Νόμ. 565: «Τὰ διαρκοῦντος αὐτοῦ ἐκ κληρονομίας ἐκ δωρεᾶς ἐν ζωῇ ἢ αἰτίᾳ θανάτου ἀποκτηθέντα».—568: «Ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνει. . . τὰ κινητά. . . ὅσα ἀπέκτησεν ἐκ δωρεᾶς ἢ κληρονομίας».

3) Ἐμπ. Νόμ. § 565, ἐδ. 2. Σημειωτέον ὅτι ἐν τῷ cod. com. ἐλλείπουσι τοιαῦται διατάξεις, ἀλλ' οἱ Γάλλοι συγγραφεῖς ἀναπληροῦσι τὰ κενὰ διὰ παρομοίας ἑρμηνείας. Lyon Caen § 894 καὶ 899—Boistel § 1013 καὶ 1014.—Alauzet § 2789. Σημειωτέον ὅτι τὸ μὲν 565 ἐδ. 2 ἐλήφθη ἐκ τοῦ ἄρθρου 553 Βελγικοῦ Κώδ., τὸ δὲ 568 ἐδ. 2 ἐκ τοῦ ἄρθρου 674 τοῦ Ἰταλ. Κώδ. τοῦ 1895.

4) Ἐμπ. Νόμ. § 566 «πόθεν ταῦτα ἐπήγασαν».

5) Ἐν τῷ γαλλ. ἀστικῷ δικαίῳ δὲν ὑφίσταται τὸ Μουκιάνειον τεκμήριον. Ὅθεν, ὅταν γυνὴ τελοῦσα ἐν τῷ προικῴῳ συστήματι [régime dotal] ἀγοράσῃ ἀκίνητον, ἐὰν οἱ δανεισταὶ τοῦ ἀνδρὸς ἰσχυρίζωνται ὅτι ἠγοράσθη διὰ χρημάτων τοῦ ἀνδρός, ὀφείλουσιν νὰ ἀποδείξωσι τοῦτο, ἄλλως θεωρεῖται ἀγορασθὲν διὰ χρημάτων τῆς γυναικός, χωρὶς ἡ γυνὴ νὰ ὑποχρεῶται εἰς ἀπόδειξιν πόθεν ἐπηγασαν τὰ χρήματα. Γαλλ. Ἀκυρωτικὸν 18 Μαΐου 1897. Aubry et Rau V § 501—Lyon Caen § 893.—Τοὐναντίον ἐν τῷ ἑλλην. ἀστικῷ δικ. ὑφίσταται τὸ Μουκιάνειον.

6) Ἐν τῷ ἀστικῷ δικαίῳ εἰσὶ δεκτὰ πάντα τὰ ἀποδεικτικὰ μέσα.

δεικτικὰ μέσα πρὸς ἀπόδειξιν τῶν ὑπὸ τῆς γυναικὸς ἀνταποδεικτέων θεμάτων. Ὁ Νομοθέτης φοβούμενος τὴν ἕνεκα τῆς πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρὸς πιθανωτάτην συμπαιγνίαν τῶν συζύγων περιορίζει ἔν τισι θέμασι (1) τὰ ἀποδεικτικὰ μέσα. Καὶ προκειμένου μὲν περὶ ἐξωπροίκων, ἅτινα ἀναλαμβάνει ἡ γυνὴ ὡς πτωχευτικὴ (2) πιστώτρια (3), οὐδένα περιορισμὸν τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων ἀναγράφει τὸ πτωχευτι-

---

1) Κατὰ γενικὸν κανόνα χωρεῖ περιορισμὸς τῶν ἀποδεικτικῶν μέσων ὅταν ἡ γυνὴ ἀναλαμβάνη αὐτούσια τὰ προικῷα ἢ ἐξώπροικα, δὲν χωρεῖ δὲ ὅταν κατατάσσεται ὡς πτωχευτικὴ πιστώτρια, ἱκανοποιουμένη συμμέτρως. Boistel § 1003.—Lyon Caen § 901.

2) Κατὰ τὸν Code civil § 2315 ἡ γυνὴ ἔχει λόγῳ τῆς προικὸς νόμιμον ὑποθήκην, ἥτις δὲν δεῖται ἐγγραφῆς. Τὴν νόμιμον ταύτην ὑποθήκην τῆς γυναικὸς περιορίζει τὸ ἄρθρον 563 cod com—Lyon Caen § 902—911, Boistel § 1021 Alauzet § 2800.—Renouard II σελ. 312.—Dalloz § 1100.—Ἐν τῷ Ἑλλην. δικ. ἡ γυνὴ ἔχει νόμιμον τίτλον ὑποθήκης ἐφ' ἁπάντων τῶν ἀκινήτων τοῦ ἀνδρὸς διὰ τὴν προῖκα καὶ διὰ τὰ ἐξώπροικα, ὧν τὴν διαχείρισιν ἀνέθετο τῷ ἀνδρί, καὶ διὰ τὰ χρέη, ἅτινα συνῆψε κατ' ἐντολὴν αὐτοῦ. Οἰκονομίδου, Στοιχεῖα § 168 σημ. 9—11. Ἀλλ' ὁ τίτλος δεῖται ἐγγραφῆς, ἥτις δὲν δύναται νὰ γείνη μετὰ τὴν κήρυξιν τῆς πτωχεύσεως. Περὶ τῆς τοιαύτης ἐγγραφείσης ὑποθήκης οὐδένα περιορισμὸν ἀναγράφει ὁ Ἑλλην. Ἐμπ. Νόμος. Ἐρωτᾶται: αἱ ἀξιώσεις τῆς γυναικός, αἱ ἀσφαλιζόμεναι διὰ τῆς ὑποθήκης ὑπόκεινται τῷ Μουκιανείῳ τεκμηρίῳ, ἀλλ' ἡ ἀνταπόδειξις τῆς γυναικὸς γίνεται δι' ὡρισμένων ἀποδεικτικῶν μέσων; Ἡ δι' ὑποθήκης ἀσφαλιζομένη ἀπαίτησις δέον ὅπως λογισθῇ ἐξισουμένη πρὸς διεκδίκησιν, διότι ἡ γυνὴ λαμβάνει ὁλόκληρον τὸ πίστωμα αὐτῆς· ὅθεν δέον ὅπως ἀπαιτηθῇ ἡ αὐστηροτέρα ἀπόδειξις ἡ ἀπαιτουμένη ἐπὶ διεκδικήσεως. Λ.χ. ἡ γυνὴ ἔδωκε τῷ ἀνδρὶ 50,000 δρ. ὡς ἐξώπροικα ἄνευ ἐγγράφου καὶ ἐνέγραψεν ὑποθήκην· ἀπαιτεῖται ἵνα ἀποδείξῃ δι' ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν τὴν παράδοσιν τῶν ἐξωπροίκων. Οἰκονομίδου Στοιχεῖα § 168 σημ. 40.

3) Λ.χ. ἡ γυνὴ παρέσχε τῷ ἀνδρὶ διὰ τοῦ προικοσυμφώνου ὡς ἐξώπροικα δρ. μετρητὰς 50,000· ἐὰν θέλῃ νὰ ἀναλάβῃ δρ. 50,000 ὡς πτωχευτικὴ πιστώτρια, μόνη ἡ προσαγωγὴ τοῦ ἐγκύρου προικοσυμφώνου ἀρκεῖ. Ὡσαύτως ἂν ἡ γυνὴ παρέσχε τῷ ἀνδρὶ πρὸ τῆς συνάψεως τοῦ γάμου 50,000 ἵνα τὰς διαχειρισθῇ καὶ ἡ γυνὴ παρίσταται ὡς πτωχευτικὴ πιστώτρια, ἡ ἀπόδειξις γίνεται διὰ παντὸς μέσου ἐπιτρεπομένου ὑπὸ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου, ἤτοι ἐνταῦθα ἄνευ μαρτύρων λόγῳ τοῦ ποσοῦ ὑπερβαίνοντος τὰς 50 δρ.—Ἂν ἡ γυνὴ ἐκχωρήσῃ τῷ ἀνδρὶ Γ ὡς ἐξώπροικα ἀπαίτησιν ἣν ἔχει κατὰ τοῦ Ε, εἰ μὲν ὁ ἀνὴρ εἰσέπραξε τὴν ἀπαίτησιν, ἡ γυνὴ κατατάσσεται ἐν τῇ πτωχεύσει ὡς πτωχευτικὴ πιστώτρια, εἰ δὲ κατὰ τὴν κήρυξιν δὲν ἔχει εἰσπράξει μήτε ἐκχωρήσει αὐτὴν ὁ ἀνήρ, ἀναλαμβάνει τὴν ἀπαίτησιν ἡ γυνὴ αὐτουσίαν

κτηθέντα ὑπ' αὐτῆς μετὰ ταύτην ἐκ κληρονομίας, δωρεᾶς (1) ἢ ἐκποιήσεως ἄλλων πραγμάτων αὐτῆς (2), γ') ἔγγραφον (3) φέρον βεβαίαν χρονολογίαν, δι'οὗ βεβαιοῦται ἂν τὰ ὡς τίμημα δοθέντα προῆλθον ἐκ δωρεᾶς (4), κληρονομίας (5) ἢ ἐκποιήσεως, ἢ ὅτι ἐκέκτητο ταῦτα ἡ γυνὴ κατὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου (6).

---

1) Ὁσάκις ἡ γυνὴ ὡς κληρονόμος ἢ κληροδόχος εἴτε ἐν ζωῇ εἴτε αἰτίᾳ θανάτου ἔλαβε παρά τινος χρήματα.

2) Τὰ χρήματα δύνανται νὰ περιέλθωσιν αὐτῇ ἐκ τῆς ἐκποιήσεως πραγμάτων κινητῶν ἢ ἀκινήτων, ἅτινα εἴτε ἀνῆκον αὐτῇ πρὸ τοῦ γάμου εἴτε περιῆλθον αὐτῇ μετὰ τὸν γάμον. Τὸ ἄρθρον 566 Ἐμπ. Νόμ. φέρει «χρημάτων προερχομένων ἐκ τῆς ἐκποιήσεως τῶν κατὰ τὴν ἐποχὴν τοῦ γάμου ἀνηκόντων αὐτῇ κτημάτων ἢ ἐκ τῶν εἰρημένων κληρονομιῶν ἢ δωρεῶν», ἑπομένως τὸ 566 δὲν ὁμιλεῖ περὶ χρημάτων ἐκ τῆς ἐκποιήσεως τῶν ἐκ κληρονομίας ἢ δωρεᾶς κινητῶν ἢ ἀκινήτων· ἀλλὰ κατ' ἀναλογίαν καὶ τὸ θέμα τοῦτο διέπεται ὑπὸ τοῦ ἄρθρου 566.—Ἰστέον ὅτι ὁ cod. com. § 567 δὲν ὁμιλεῖ περὶ χρημάτων τῆς γυναικὸς προερχομένων ἐξ ἐκποιήσεως κτημάτων αὐτῆς. Lyon Caen § 898. Τοὐναντίον Ἰταλ. Κώδ. § 781.

3) Τὸ ἄρθρον 566 φέρει «ἀπογραφὴν...ἢ ἔγγραφον ἔχον βεβαίαν χρονολογίαν». Ἀλλ' ἡ εἰδικὴ μνεία τῆς ἀπογραφῆς εἶναι περιττή, διότι ἡ ἀπογραφὴ εἶναι δημόσιον ἔγγραφον, ἄρα ἀποτελεῖ ἔγγραφον φέρον βεβαίαν χρονολογίαν, ἅτε γιγνομένη μόνον συμβολαιογραφικῶς, Πολ.Δικ. 1071. Ἡ ἰδιωτικὴ ἀπογραφὴ δὲν ἀρκεῖ, ἐν Γαλλίᾳ, διότι τὸ 558 φέρει «inventaire ou tout *autre* acte *authentique*, ἤτοι ἀπαιτεῖται καὶ inventaire authentique. Boistel § 1013. Lyon Caen § 818. Τοῦτο ἐφαρμοσθήσεται καὶ ἐν Ἑλλάδι, ἤτοι ἀπαιτεῖται ἀπογραφὴ φέρουσα βεβαίαν χρονολογίαν. Ὁμοίως cod. com. § 558.—Ἰταλ. Κώδ. § 781. Boistel § 1013.

4) Ἂν ἡ δωρεὰ ἐγένετο διὰ παραδόσεως ἀγράφως [λ. χ. ὁ θεῖος δίδει τῇ Σ. γυναικὶ 5 τραπεζικὰ γραμμάτια τῶν 100 δρ.] δὲν χωρεῖ τὸ ἄρθρον 566.

5) Ἐπὶ κληρονομίας ἐξ ἀδιαθέτου ἡ γυνὴ οὐδὲν ἔγγραφον ἔχει, πλὴν ἂν συντάξῃ ἀπογραφήν· ὅθεν μὴ γενομένης τοιαύτης, δὲν χωρεῖ τὸ ἄρθρον 566.

6) Ἂν τὸ τίμημα ἀποτελῆται ἐκ τῶν προσόδων τῶν ἐξωπροίκων τῆς γυναικός, δύναται νὰ βεβαιωθῇ ἡ τοιαύτη προέλευσις καὶ ἄνευ ἐγγράφου φέροντος βεβαίαν χρονολογίαν; [Λ. χ. ἡ γυνὴ ἔχει ὁμολογίας ἐθνικῶν δανείων· τὰ τοκομερίδια εἰσπράττει παραδίδουσα ταῦτα τῇ Τραπέζῃ καὶ πληρωνομένη ἄνευ ἐγγράφων]. Ναί, διότι ἐνταῦθα ὑπάρχει ἀδυναμία ἐγγράφου ἀποδείξεως· ἀλλ' ὁ δικαστὴς πρέπει τὴν μὴ ἔγγραφον ἀπόδειξιν νὰ ἐκτιμᾷ μετ' αὐστηρότητος. Lyon Caen § 895.—Alauzet § 2793.—Dalloz § 1089.—Boistel § 1014.—Demangeat, V. σελ. 530. Οὐχ ἧττον οἰκονομικῶς εἶναι ἄτοπον, ἡ μὲν γυνὴ οὐ μόνον τὰ κεφάλαια, ἀλλ' οὐδὲ τὴν πρόσοδον τῆς περιουσίας αὐτῆς νὰ καταναλίσκῃ ἐν τῷ γάμῳ, ὁ δὲ ἀνὴρ νὰ δαπανᾷ διὰ τὴν συντήρησιν τῆς γυναικὸς ἐκ τῶν ξένων κεφαλαίων, ἤτοι ἐκ τῶν χρημάτων τῶν πιστωτῶν αὐτοῦ.

3. Προκειμένου περὶ κινητῶν καὶ περὶ αὐτουσίου ἀναλήψεως αὐτῶν, εἰ μὲν ταῦτα ἐκέκτητο πρὸ τοῦ γάμου (1) ἡ γυνὴ εἴτε ἐκτήσατο ταῦτα μετὰ τὴν σύναψιν τοῦ γάμου ἐκ κληρονομίας, κληροδοσίας, δωρεᾶς, ἀπαιτεῖται (2) ἀπόδειξις τῶν γεγονότων τούτων διὰ παντὸς νομίμου μέσου καὶ ἀπόδειξις τῆς ταυτότητος τῶν πραγμάτων δι' ἀπογραφῆς ἢ δι' ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν (3). Ἐὰν ἡ γυνὴ ἀπέκτησεν ἐξ ἀνταλλαγῆς ἢ ἐξ ἀγορᾶς κινητά, ἀναλαμβάνει

---

1) Τὸ ἄρθρον 568 Ἐμπ. Νόμου φέρει «τὰ ἐν τῷ γαμικῷ συμφώνῳ σημειούμενα κινητὰ ἐξώπροικα». Καὶ ὅταν μὲν τὰ κινητὰ περιγράφωνται ἐν τῷ προικοσυμφώνῳ [λ. χ. αἱ ὑπ' ἀριθ. 1100-1120 λαχειοφόροι ὁμολογίαι Ἐθνικῆς Τραπέζης—200 πρόβατα], ἐπειδὴ τὸ προικοσύμφωνον εἶναι δημόσιον ἔγγραφον, ἀρκεῖ ἡ προσαγωγὴ αὐτοῦ. Καὶ τότε ἐπιτρέπεται ἀνάληψις, ἀλλ' ἀπαιτεῖται ἀπόδειξις τῆς ταυτότητος δι' ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν. Λ. χ. ἡ γυνὴ δύο ἔτη πρὸ τοῦ γάμου ἐδάνεισε τῷ Β δρ. 2000 ἐνυποθήκως διὰ συμβολαιογραφικοῦ ἐγγράφου. Πτωχεύσαντος τοῦ ἀνδρός, ἡ γυνὴ δύναται νὰ ἀναλάβῃ ταῦτα προσάγουσα τὸ δανειστικὸν συμβόλαιον. Ὡσαύτως ἡ γυνὴ ἓν ἔτος πρὸ τοῦ γάμου εἶχε καταθέσει παρὰ τῇ Ἐθνικῇ Τραπέζῃ 10 λαχειοφόρους ὁμολογίας· δύναται νὰ ἀναλάβῃ αὐτὰς μετὰ τὴν πτώχευσιν, διότι ἡ κατάθεσις παρὰ τῇ Τραπέζῃ ὡς ἀνωνύμῳ ἑταιρείᾳ καθίστησι τὴν χρονολογίαν βεβαίαν.

2) Τὸ ἄρθρον 568 Ἐμπ. Νόμ. ὁμιλεῖ μόνον περὶ ἀποδείξεως τῆς ταυτότητος. Ἀλλὰ προφανῶς ἀπαιτεῖται ἵνα ἡ γυνὴ ἀποδείξῃ καὶ τὴν αἰτίαν τῆς κτήσεως αὐτῆς· λ. χ. ὅτι εἶναι ἐξ ἀδιαθέτου κληρονόμος. Ἡ ἀπόδειξις αὕτη, περὶ ἧς σιωπᾷ ὁ Ἐμπ Νόμος, θέλει γείνῃ συμφώνως τῷ ἀστικῷ δικαίῳ· λ. χ. ἐπὶ κληρονομίας ἐκ διαθήκης διὰ προσαγωγῆς τῆς διαθήκης.

3) Πότε πρέπει νὰ ἀποκτήσῃ τὸ ἔγγραφον βεβαίαν χρονολογίαν, κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποκτήσεως ὑπὸ τῆς γυναικὸς ἢ καὶ κατόπιν; Κατὰ τὸν χρόνον τῆς ἀποκτήσεως. Λ. χ. ἀποθνήσκει ὁ πατὴρ τῆς γυναικός, ὃν αὕτη κληρονομεῖ καὶ καταλαμβάνει τὴν οἰκίαν αὐτοῦ καὶ κατοικεῖ· ἓν ἔτος μετὰ τὴν κατάληψιν συντάσσει ἀπογραφὴν συμβολαιογραφικὴν τῶν κινητῶν τῆς οἰκίας. Αὕτη δὲν ἀρκεῖ ἵνα ἀποδείξῃ ὅτι τὰ ἐν αὐτῇ ἀναφερόμενα κινητὰ ἐπήγασαν ἐκ τῆς κληρονομίας, καίπερ οὖσα ἔγγραφον δημόσιον, διότι δὲν ἐγένετο πρὸ τῆς παραλήψεως τῆς κληρονομίας. Ὡσαύτως ἂν ἡ γυνὴ εὕρῃ ἐντὸς τοῦ χρηματοκιβωτίου τοῦ ἀποθανόντος πατρὸς αὐτῆς χρεόγραφα καὶ καταθέσῃ ταῦτα ἐπ' ὀνόματι ἑαυτῆς ἐν τῇ Ἐθνικῇ Τραπέζῃ, ἡ κατάθεσις καίπερ ἐξισουμένη πρὸς πρᾶξιν βεβαίας χρονολογίας, οὐχ ἧττον δὲν ἀποδεικνύει τὴν ταυτότητα, διότι δυνατὸν τὰ χρεόγραφα, ἅτινα καταθέτει ἡ γυνὴ νὰ μὴ προέρχωνται ἐκ τῆς κληρονομίας τοῦ πατρός, ἡ δὲ Τράπεζα οὐδόλως βεβαιοῖ πόθεν προέρχονται τὰ χρεόγραφα. Τοὐναντίον ἂν ὁ πατὴρ εἶχε καταθέσει ἐπ' ὀνόματι αὐτοῦ χρεόγραφα παρὰ τῇ Τραπέζῃ, καὶ εὕρηνται ταῦτα παρὰ τῇ Τραπέζῃ ἡ κληρονόμος κόρη ἀναλαμβάνει ταῦτα ἐπὶ πτωχεύσεως τοῦ ἀνδρός, διότι ἡ τοιαύτη κατάθεσις ἀποδεικνύει ὅτι τὰ χρεόγραφα ἐπήγασαν ἐκ τῆς κληρονομίας.

ταῦτα αὐτούσια (1), ἀποδεικνύουσα δι' ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν οὐ μόνον τὴν σύμβασιν, ἀλλὰ καὶ τὸ πόθεν προέκυψε τὸ ὑπὸ τῆς γυναικὸς δοθὲν ἀντάλλαγμα (2).

4. Προκειμένου περὶ κινητῶν ἡ βεβαία χρονολογία ἀποκτᾶται οὐ μόνον κατὰ τοὺς ἐν τῇ 'Αστικῇ Δικονομίᾳ (3) ὁριζομένους τρόπους, ἀλλὰ καὶ διὰ τῆς καταχωρίσεως τῶν χρεογράφων ἐν τοῖς βιβλίοις δημοσίων καταστημάτων, ἀνωνύμων ἑταιρειῶν καὶ ἑτερορρύθμων κατὰ μετοχὰς ἑταιρειῶν (4). Ὅθεν ἂν ἡ γυνὴ κληρονομήσῃ ἐξ ἀδιαθέτου τὸν πατέρα αὐτῆς, ὅστις ἔχει καταθέσει παρὰ τῇ 'Εθνικῇ Τραπέζῃ λαχειοφόρους ὁμολογίας ἐπ' ὀνόματι αὐτοῦ, δύναται ἡ γυνὴ πτωχεύσαντος τοῦ ἀνδρὸς νὰ ἀναλάβῃ τὰς ὁμολογίας, τῆς ταυτότητος τῶν ὁμολογιῶν ἀποδεικνυομένης ἐκ τῆς καταχωρίσεως αὐτῶν ἐν τοῖς βιβλίοις τῆς Τραπέζης (5).

5. Μὴ προσαγούσης τῆς γυναικὸς ἔγγραφον φέρον βεβαίαν χρονολογίαν, ἅπαντα τὰ ἐξώπροικα κινητὰ εἴτε ὁ ἀνὴρ εἴτε ἡ γυνὴ εἴτε

---

1) 'Εμπ. Νόμ. § 568 ἐδ. 2. Τὸ ἐδάφιον τοῦτο ἐλλείπει ἐν τῷ Γαλλικῷ Κώδ., ἐλήφθη δὲ ἐκ τοῦ 'Ιταλ. Κώδ. § 674. Τὸ ἐδάφιον εἶναι ἀνακριβές, διότι λέγει ὅτι ἡ ἀντικατάστασις πρέπει νὰ ἀποδεικνύηται δι' ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν, ἐνῷ οὐ μόνον ἡ ἀντικατάστασις, ἀλλὰ καὶ ἡ προέλευσις τοῦ ὑπὸ τῆς γυναικὸς δοθέντος ἀνταλλάγματος [εἴτε χρήματα εἴτε πράγματα εἶναι τοῦτο] πρέπει νὰ ἀποδεικνύηται, διότι μόνη ἡ βεβαίωσις ὅτι ἐγένετο ἀντικατάστασις δὲν ἀρκεῖ, διότι ἐκ ταύτης δὲν ἀποδεικνύεται ὅτι καὶ τὸ τίμημα ἀνῆκε τῇ γυναικί. Ὅθεν ὀρθῶς ὁ 'Ιταλ. Κώδ. τοῦ 1882 ἐν § 783 φέρει «ἐφόσον ἡ προέλευσις τοῦ τιμήματος καὶ ἡ ἀντικατάστασις [remploi] αὐτοῦ βεβαιοῦνται δι' ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν».

2) Τὸ ἄρθρ. 568 ἐδ. 2 ἀναφέρει μόνον τὰς περιπτώσεις, καθ' ἃς τὰ κινητὰ τῆς γυναικὸς ἀντικατεστάθησαν ἢ ἐπωλήθησαν καὶ διὰ τοῦ τιμήματος αὐτῶν ἠγοράσθησαν ἄλλα. 'Αλλὰ προφανῶς ἐνταῦθα ὑπάγονται καὶ τὰ θέματα, καθ' ἃ ἡ γυνὴ ἔχουσα ἐξώπροικα χρήματα [λ. χ. ἐκληρονόμησε μετρητὰ ἢ εἰσέπραξε μετρητὰ παρὰ κληρονομικῶν ὀφειλετῶν ἢ ἐδωρήθησαν αὐτῇ μετρητὰ] ἀγοράζει κινητά. Ἥ τε προέλευσις τῶν χρημάτων καὶ ἡ ἀγοραπωλησία πρέπει νὰ ἀποδεικνύωνται δι' ἐγγράφου ἔχοντος βεβαίαν χρονολογίαν. Ἡ ἀγοραπωλησία πρέπει νὰ γείνῃ ἐπ' ὀνόματι τῆς γυναικός, διότι ἂν εἶναι ἐπ' ὀνόματι τοῦ ἀνδρός, ἡ γυνὴ δὲν ἀναλαμβάνει αὐτούσια τὰ κινητά, ἀλλ' ἁπλῶς ὡς πτωχευτικὴ πιστώτρια. Τοῦτο δὲν λέγει τὸ ἄρθρ. 568, ἀλλὰ προκύπτει ἐκ τοῦ ἀστικοῦ δικαίου.

3) 'Αστικὴ Δικονομία § 413.

4) 'Εμπ. Ν. § 568 ἐδ. 3.

5) 'Εννοεῖται ὅτι πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι εἶνε ἡ κληρονόμος τοῦ πατρὸς αὐτῆς.

ἀμφότεροι νέμονται ταῦτα, λογίζονται ἀνήκοντα τῷ ἀνδρὶ καὶ ἡ γυνὴ δὲν ἀναλαμβάνει ταῦτα αὐτούσια, ἀλλὰ περιέρχονται τῇ ὁμάδι τῶν πιστωτῶν τοῦ ἀνδρός (1). Ἀλλὰ τὰ πρὸς χρῆσιν τῆς γυναικὸς καὶ τῶν τέκνων (2) αὐτῆς ἐνδύματα, ἐσωτερικὰ καὶ ἐξωτερικὰ (3), δύνανται νὰ ἀποδοθῶσι τῇ γυναικί· πρὸς τοῦτο ἀπαιτεῖται αἴτησις τῆς γυναικός, ἔγκρισις ταύτης ὑπὸ τῶν συνδίκων καὶ ἄδεια τοῦ εἰσηγητοῦ (4).

6. Ἡ γυνή, ἡ μὴ δυναμένη, ἐλλείψει ἐγγράφου, νὰ ἀναλάβῃ αὐτούσια τὰ κινητά, δύναται νὰ καταταχθῇ ὡς πτωχευτικὴ πιστώτρια διὰ τὴν ἀξίαν αὐτῶν, ὁπότε δικαιοῦται ἵνα ἀποδείξῃ διὰ παντὸς νομίμου μέσου (5).

7. Ἡ γυνή, ἡ πληρώσασα χρέη τοῦ ἀνδρὸς αὐτῆς, κατατάσσεται ἐν τῇ πτωχεύσει ὡς πτωχευτικὴ πιστώτρια (6), ἀλλ' ὀφείλει νὰ ἀποδείξῃ διὰ παντὸς ἀποδεικτικοῦ μέσου (7),

---

1) Ἐμπ. Νόμ. § 568 ἐδ. 4. Ἄλλο τὸ ζήτημα, ἂν διὰ τὴν ἀξίαν αὐτῶν δύναται ἡ γυνὴ νὰ καταταχθῇ ἐν τῇ πτωχεύσει ὡς πτωχευτικὴ πιστώτρια.

2) Τὸ ἄρθρον 568 φέρει μόνον «πρὸς χρῆσιν τῆς γυναικὸς»· οὕτω cod com. § 565. Ἀλλὰ προφανῶς περιλαμβάνονται καὶ τὰ τῶν ἀνηλίκων τέκνων ἕνεκα φιλανθρωπίας. Οὕτω καὶ ἐν ἄρθρῳ 458 μνημονεύεται ἡ οἰκογένεια. Ἡ διάταξις αὕτη περιττεύει ἐν ἄρθρῳ 568, ἀφοῦ ὑπάρχει πληρεστέρα ἐν ἄρθρῳ 458. Ὅθεν ὁ Ἰταλ. Κωδ. μόνον ἅπαξ περιέχει τοιαύτην διάταξιν ἐν ἄρθρῳ 735.

3) Τὸ ἄρθρον 568 φέρει «ἱμάτια καὶ ὀθόνια». Ἀμφότεραι αἱ λέξεις δὲν ἔχουσι καθιερωμένην ἐν τῇ ἑλληνικῇ γλώσσῃ ἔννοιαν, ὅθεν ἡ ἔννοια αὐτῶν προκύπτει ἐκ τοῦ Γαλλ. cod. com § 560 φέροντος habits [=φορέματα ἐξωτερικὰ] et linge [=ἀσπρόρρουχα]· οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ πῖλοι, ἀλεξιβρόχια, σινδόνες, ἐφαπλώματα κτλ. ὑπάγονται ἐνταῦθα.

4) Ἐμπ. Νόμ. § 568 ἐδ. 4

5) Τοῦτο δὲν λέγει ρητῶς ὁ Ἐμπ. Νόμος, ἀλλὰ συνάγεται ἐκ τοῦ πνεύματος αὐτοῦ καὶ ἐξ ἀναλογίας τοῦ ἄρθρου 570. Alauzet § 2724.— Boistel § 1013.— Lyon Caen § 897 καὶ 901.

6) Ἐμπ. Νόμ. § 570 ἐδ. 1.

7) Ὁ Ἐμπ. Νόμ. § 580 ἐδ. 1, οὐδὲν λέγει περὶ ἀποδεικτικῶν μέσων· ἄρα μὴ περιορίζων αὐτά, ἐπιτρέπει πάντα τὰ ἀποδεικτικὰ μέσα. Οὕτω καὶ ἐν Γαλλίᾳ, σιωπῶντος καὶ ἐκεῖ τοῦ Νόμου· Renouard II σελ. 360.—Bedarride § 1026.— Boistel § 1023.— Lyon Caen § 900. — Ἡ γυνὴ ἀποδεικνύει οὐ μόνον τὸ γεγονὸς τῆς καταβολῆς, ἀλλὰ καὶ τὴν προέλευσιν τῶν καταβληθέντων χρημάτων· λ. χ. ὁ ἀνὴρ Δ ὀφείλει τῷ Κ δρ. 20,000, ἃς πληρώνει ἡ γυνὴ καὶ λαμβάνει συμβολαιογραφικὴν ἐξόφλησιν, ἐν ᾗ γράφεται ὅτι η Ε ἐπλήρωσε τὸ χρέος τοῦ Δ. Τὸ ἔγγραφον τοῦτο ἀποδεικνύει τὴν ὑπὸ τῆς γυναικὸς πληρωμήν.

ὅτι τὰ πληρωθέντα χρήματα ἦσαν ἴδια αὐτῆς (1).

Γ. ΔΥΟΒΟΥΝΙΩΤΗΣ (1901).

# Ρ

ΡΕΟΝΤΑ ΥΔΑΤΑ· ὅρα **ΥΔΑΤΑ.**

---

Ἀλλὰ τίνος ἦσαν τὰ δοθέντα χρήματα; Ἡ γυνὴ πρέπει νὰ ἀποδείξῃ ὅτι ἦσαν ἴδια αὐτῆς· ἡ ἐν τῷ συμβολαίῳ μνεία, ὅτι ἡ Δ εἶχεν ἰδίας 20000 ἢ ὅτι πωλήσασα χρεόγραφα ἔλαβεν 20000, δὲν ἀρκεῖ· διότι ἡ τοιαύτη ἐξώδικος ὁμολογία δὲν ἀποδεικνύει ὑπὲρ τοῦ ὁμολογοῦντος· δύναται ὅμως διὰ μαρτύρων νὰ ἀποδείξῃ ὅτι εἶχε λαβει ἐκ κληρονομίας χρεόγραφα, ἅτινα ἐπώλησεν ἀντὶ 30000 δρ. καὶ τὰς 20000 μετεχειρίσθη πρὸς πληρωμὴν χρέους τοῦ ἀνδρός. Ἐννοεῖται ὅτι δυνατὸν ἡ γυνὴ νὰ ἐπώλησε χρεόγραφα ἀντὶ 30000 δρ. καὶ νὰ ἐπλήρωσε 20000 χρέη τοῦ ἀνδρός, χωρὶς ὅμως αἱ 20000 νὰ ἀποτελῶσι μέρος τῶν 30000. Διὰ τοῦτο ὁ δικαστὴς πρέπει αὐστηρῶς νὰ ἐξετάζῃ τὴν ταυτότητα τοῦ πληρωθέντος ποσοῦ.

1) Ἡ γυνὴ ἡ πληρώσασα χρέη τοῦ ἀνδρὸς αὐτῆς, ἐνῷ ἐβοηθεῖτο διὰ τοῦ Βελλειανείου Δόγματος, δύναται νὰ ἀπαιτήσῃ παρὰ τοῦ πιστωτοῦ τὰ καταβληθέντα, Windscheid § 487 σημ. 3. — Ὅθεν ἐν τοιαύτῃ περιπτώσει ἀναλαμβάνουσα ἡ γυνὴ τὰ καταβληθέντα παρὰ τοῦ πιστωτοῦ δὲν ἔχει συμφέρον νὰ καταταχθῇ ἐν τῇ πτωχεύσει. Ἄλλως ἐν τῷ Γαλλ. ἀστ. δικαίῳ.

ΤΕΛΟΣ ΤΟΥ Θ΄ ΤΟΜΟΥ

# ΠΙΝΑΞ

**τῶν ἐν τῷ Θ' τόμῳ περιεχομένων διατριβῶν καὶ γνωμοδοτήσεων κατ' ἀλφαβητικὴν τάξιν τῶν ὀνομάτων τῶν γραψάντων.**
(Λέξεις : ΠΡΟΑΝΑΚΡΙΣΙΣ—ΡΕΟΝΤΑ ΥΔΑΤΑ)

# ΕΙΚΟΝΟΓΡΑΦΗΜΕΝΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΤΑΞΕΙΔΙΩΝ

## ΓΕΩΡΓΙΟΥ Δ. ΦΕΞΗ

### ΕΞΕΔΟΘΗΣΑΝ

1. **Αἱ Φιλιππῖναι νῆσοι,** ὑπὸ A. de Gériolles. Λεπ. 45
2. **Ἡ Μαδαγασκάρη,** ὑπὸ Eug. Caustier. » 45
3. **Νῆσοι τοῦ Εἰρηνικοῦ Ὠκεανοῦ (Ταϊτή),** ὑπὸ Claverie. » 45
4. **Τὸ Ἀλγέριον,** ὑπὸ Alfred Baraudon. » 45
5. **Τὰ Ἰνδικὰ Ἰμαλάϊα,** ὑπὸ Comte Coblet d'Alviella. » 45
6. **Τὸ Κάϊρον,** ὑπὸ S. Ferraud. » 45
7. **Οἱ Ἀθίγγανοι,** ὑπὸ Victor Tissot. » 45
8. **Ἡ Βενεζουέλα,** ὑπὸ L. Vincent καὶ J. Humbert. » 45
9. **Τὸ Σικάγον,** ὑπὸ Baron E. de Mandat Grancey. » 45
10. **Ἡ Περσία,** ὑπὸ Henri Moser. » 45
11. **Ἡ Κίνα,** ὑπὸ Gaston de Bezaure. » 45
12. **Τὸ Ἀφγανιστάν,** ὑπὸ Charles Simond. » 45
13. **Ἡ Κεϋλάνη,** ὑπὸ E. Cotteau. » 45
14. **Τὸ Μαρόκον,** ὑπὸ Arthur de Ganniers. Λεπ. 45
15. **Ἡ Λαπωνία,** ὑπὸ F. Escard. » 45
16. **Ἡ πόλις τῶν Δερβισσῶν** (Τὸ Ἰκόνιον), ὑπὸ Cl. Huart. » 45
17. **Ἡ Ἀβυσσινία,** ὑπὸ Achille Raffray. » 45
18. **Ὁ πλόκαμος τοῦ Νίγηρος,** ὑπὸ Marcel Monnier. » 45
19. **Οἱ Τουρκομάνοι,** ὑπὸ Henri Moser. » 45
20. **Ἡ Σιβηρία,** ὑπὸ Véra Starkoff. » 45
21. **Ἡ Τύνις,** ὑπὸ Charles Simond. » 45
22. **Ἡ Βραζιλία,** ὑπὸ Cte Charles d'Ursel. » 45
23. **Τὸ Σιάμ,** ὑπὸ S. Chevillard. » 45
24. **Ὁ Καναδᾶς,** ὑπὸ Sylva Clapin. » 45
25. **Ἡ Βομβάη,** ὑπὸ E. Cotteau. » 45
26. **Ἡ Μαρτινίκα,** ὑπὸ Louis Garaud. » 45
27. **Τὸ Σαντιάγον,** (Κούβας), ὑπὸ Hippolyte Piron. » 45

# ΠΑΓΚΟΣΜΙΟΙ ΔΙΑΛΟΓΟΙ

## ΓΕΩΡΓΙΟΥ Δ. ΦΕΞΗ

(Συστήματος Kuntzé)

**Ὁ Ἕλλην ἐν Γαλλίᾳ ἢ Ἑλληνογαλλικοὶ Διάλογοι μετὰ τῆς** προφορᾶς τῶν Γαλλικῶν λέξεων δι' ἑλληνικῶν χαρακτήρων. Δρ. 1.—

**Ὁ Ἕλλην ἐν Ἀγγλίᾳ καὶ Ἀμερικῇ ἢ Ἑλληνοαγγλικοὶ Διάλογοι** μετὰ τῆς προφορᾶς τῶν Ἀγγλικῶν λέξεων δι' Ἑλληνικῶν χαρακτήρων. » 1.—

**Ὁ Ἕλλην ἐν Γερμανίᾳ ἢ Ἑλληνογερμανικοὶ Διάλογοι μετὰ** τῆς προφορᾶς τῶν Γερμανικῶν λέξεων δι' ἑλληνικῶν χαρακτήρων. » 1.—

**Ὁ Ἕλλην ἐν Ἰταλίᾳ ἢ Ἑλληνοϊταλικοὶ Διάλογοι μετὰ τῆς** προφορᾶς τῶν Ἰταλικῶν λέξεων δι' ἑλληνικῶν χαρακτήρων. » 1.—

**Ὁ Ἕλλην ἐν Τουρκίᾳ ἢ Ἑλληνοτουρκικοὶ Διάλογοι (δι' ἑλ**ληνικῶν χαρακτήρων). » 1.—

**Ὁ Ἕλλην ἐν Ρωσσίᾳ ἢ Ἑλληνορρωσσικοὶ Διάλογοι (δι' ἑλλη**νικῶν χαρακτήρων). » 1.—

**Ὁ Ἕλλην ἐν Ρουμανίᾳ ἢ Ἑλληνορρουμανικοὶ Διάλογοι** (δι' ἑλληνικῶν χαρακτήρων). » 1.—

**Le Français en Grèce ἢ Γαλλοελληνικοὶ Διάλογοι** » 1.—

**Der Deutsche in Griechenland ἢ Γερμανοελληνικοὶ Διάλογοι** » 1.—

**The Englishman in Greece ἢ Ἀγγλοελληνικοὶ Διάλογοι** » 1.—

**L'Italiano in Grecia ἢ Ἰταλοελληνικοὶ Διάλογοι** » 1.—

100 δραχ. βιβλία δύνασθε νὰ ἐκλέξητε πληρώνοντες 5 δραχ. κατὰ μῆνα (ζητήσατε τιμολόγιον) Ἐκδοτικὸς Οἶκος Γεωργίου Φέξη-Ἀθῆναι

# ΘΕΑΤΡΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΓΕΩΡΓΙΟΥ Δ. ΦΕΞΗ

## ΕΞΕΔΟΘΗΣΑΝ

1. ***Ὁ Γέρω-Μαρτὶν*** (Κορμὼν καὶ Γκρανζὲ) Δρᾶμα. Πράξεις 3. δρ. 1.20
2. ***Τόσκα*** (Sardou) Δρᾶμα. δρ. 1.—
3. ***Οἱ Βρυκόλακες*** (Ἐνρὶκ Ἴψεν) Δρᾶμα. Πράξεις 3. δρ. 1.—
4. ***Ἡ Λύρα τοῦ Γέρω-Νικόλα*** (Δ. Κόκκου) Κωμειδ. Πράξεις 3. δρ. 0.80
5. ***Ὁ μακαρίτης Τουπινὲλ*** (Bisson) Κωμ. Διασκευὴ Ν. Λάσκαρη δρ. 1.—
6. ***Ἡ Τιμὴ*** (Sudermann) Δρᾶμα. Πρ. 3. Μετάφ. Χ. Ἀννίνου. δρ. 1.—
7. ***Πατρίς!*** (V. Sardou) Δρᾶμ. Πράξ. 5. Μετ. Καμπούρογλου. δρ. 1.20
8. ***Ἡ Καραντίνα*** (Ν. Λάσκαρη) Κωμῳδία. Πράξεις 3. δρ. 1.20
9. ***Αἱ δύο Ὀρφαναὶ*** (D'Ennery) Δρᾶμα. Πράξεις 5. δρ. 1.20
10. ***Κωμῳδίαι*** Μονόπρακτοι (Ν. Λάσκαρη). δρ. 1.20
11. ***Ὁ Ἀλκάδης τῆς Θαλαμέας*** (Calderon) Δρᾶμα Πράξεις 3. δρ. 1.—
12. ***Ὁ Ἀγαπητικὸς τῆς Βοσκοπούλας*** (Κορομηλᾶ) Πράξεις 5. δρ. 1.20
13. ***Νὰ τὸ λέμε;*** (E. Labiche) Κωμῳδ. Πράξεις 3. Μετ. Λάσκαρη. δρ. 1.—
14. ***Μονόλογοι*** — Καλαποθάκη — Δεληκατερίνη — Λάσκαρη κλπ. δρ. 0.80
15. ***Οἱ Δύο Λοχίαι*** (B. Daubigny) Δρᾶμα. Πράξεις 3. δρ. 1.20
16. ***Ἡ Στρίγγλα*** (Ν. Ἀντωνοπούλου) Δραματ. εἰδύλ. Πράξεις 4. δρ. 0.80
17. ***Οἱ Ἄτιμοι*** (G. Rovetta) Δρᾶμα. Πρ. 3. Μετάφ. Χ. Ἀννίνου. δρ. 0.80
18. ***Ὁ Καπετὰν Γιακουμῆς*** (Δ. Κόκκου) Κωμειδ. Πράξεις 4. δρ. 1.20
19. ***Ἡ Φαιδώρα*** (Vict. Sardou) Δρᾶμα Πράξεις 4. δρ. 1.20
20. ***Ἡ Γκόλφω*** (Σπ. Περεσιάδου) Δρᾶμα εἰδυλλιακόν. Πράξεις 5. δρ. 1.20
21. ***Μαλλιὰ Κουβάρια*** (Νικ. Λάσκαρη) Κωμῳδία. Πράξεις 3. δρ. 1.40
22. ***Ὁ Σταυρὸς*** (Ἰω. Νικολάρα) Δρᾶμα. Πράξεις 3. δρ. 0.60
23. ***Ἡ Χάϊδω*** (Π. Μελισσιώτου) Δραματικὸν εἰδύλ. Πράξεις 3. δρ. 0.80
24. ***Ἡ Θεία τοῦ Καρόλου*** (Th. Brandon) Κωμ. Πράξεις 3. δρ. 1.—
25. ***Ὁ Γαμβρός μας*** (Λάσκαρη καὶ Γιαννουκάκη) Κωμ. Πρ. 3. δρ. 1.20
26. ***Ντροπαλὸς ἐρωτευμένος*** (Καμπούρογλου καὶ Λάσκαρη) Κωμ. δρ. 0.60
27. ***Σαμπινιὸλ χωρὶς νὰ θέλῃ*** (Desvallières) Κωμῳδία. Πράξεις 3. Μετάφρασις Λάσκαρη. δρ. 1.40
28. ***Ἡ Μήδεια*** (Σουβεστρ) Δρᾶμα. Πράξεις 4. Μετ. Κ. Κοκόλη. δρ. 1.20
29. ***Ἡ Λαμπαδοδρομία*** (Π. Ἔρβιε) Δρᾶμα. Πράξεις 4. δρ. 1.20
30. ***Ἔρωτος Θρίαμβος*** (Giacosa) Μῦθος δραματικός. Μετάφρασις Ἀγ. Γιαννοπούλου. δρ. 0.60
31. ***Τὸ Σπίτι τῆς Κούκλας*** (Ἴψεν) Δρᾶμα. Πράξεις 3. δρ. 1.40
32. ***Ὁ υἱὸς τῆς Νυκτὸς*** (V. Sejour) Δρᾶμα. Πράξεις 4. δρ. 1.20
33. ***Θυμιοῦλα ἢ Γαλαξειδιώτισσα*** (Π. Μελισσιώτου) Πράξεις 3. δρ. 0.80
34. ***Μάρκελλα*** (Πολ. Δημητρακοπούλου) Τραγῳδία. Πράξεις 4. δρ. 1.20
35. ***Οἱ Ἰακωβῖται*** (Fr. Coppée) Δρᾶμα Πρ. 5. Μετ. Γ. Τσοκοπούλου. δρ. 1.—
36. ***Νὺξ ἐλεημοσύνης*** (Ἰω. Βουλοδήμου) Δρᾶμα. Πρ. 3. δρ. 1.—
37. ***Ὁ Ράπτης τῶν Κυριῶν*** (Feydeau) Κωμ. Πράξεις 3. δρ. 1.20
38. ***Ἀπὸ τὴ Γῆ 'ς τὸν Οὐρανὸ*** (Δημητρακοπούλου) Κωμ. Πρ. 3. δρ. 1.20
39. ***Κωμῳδίαι*** (Νικ. Ι. Λάσκαρη)— Σειρὰ Δευτέρα. δρ. 1.—
40. ***Ἡ Λοκαντιέρα*** (G. Goldoni) Κωμῳδία. Πράξεις 3. δρ. 1.40
41. ***Ὁ Δὸν Κιχώτης*** (Ἰδ. Στρατηγοπούλου) Ἱλαροτραγῳδία δρ. 1.40
42. ***Ὁ μπάρμπα-Λινάρδος*** (Δ. Κόκκου) Κωμειδύλ. Πράξεις 3. δρ. 1.—
43. ***Τὸ Στοιχειὸ*** (Calderon) Δρᾶμα εἰς ἡμέρας 3. Μετάφρασις Ι. Καμπούρογλου. δρ. 1.—
44. ***Οἱ Ἱππόται τῆς Ὀμίχλης*** (D'Ennery) Δρᾶμα. Πράξεις 5. δρ. 1.40
45. ***Ἀγαθόπουλος ὁ Ξηροχωρίτης*** (Μολιέρου) Κωμ. Πράξεις 3. δρ. 0.80
46. ***Γιὰ τὴν Τιμὴ*** (Χρ. Χρηστοβασίλη) Τραγῳδία. Πράξεις 4. δρ. 1.—
47. ***Νικηφόρος Φωκᾶς*** (Π. Δ. Ζάνου) Τραγῳδία. Πράξεις 3. δρ. 1.20
48. ***Ἡ Χήρα*** (H. Meilhac καὶ L. Halevy) Κωμ. Πρ. 3. δρ. 1.—
49. ***Δραμάτια*** (Λάσκαρη) Νὰ μὲ Ζηλεύῃς. Ἔντιμοι. Μαυσωλεῖον. δρ. 1.—
50. ***Τὸ Μπαλόνι*** (J. Darnley καὶ G. M. Fenn) Κωμ. Πρ. 3. δρ. 1.20
51. ***Ταρτοῦφος*** (Μολιέρου) Κωμῳδία. Μετάφρ. Ι. Σκυλίσση δρ. 1.40
52. ***Πὶκ-Νὶκ*** (Ν. Ι. Λάσκαρη καὶ Γ. Κ. Πώπ) Κωμ. Πράξεις 3. δρ. 1.20
53. ***Ὁ Πολιτικὸς Ἀνεμόμυλος*** (E. Gondinet) Κωμῳδία. δρ. 0.60
54. ***Γένος καὶ Καρδία*** (Π. Δ. Ζάνου). Δρᾶμα. Πράξεις 4. δρ. 0.80
55. ***Ὁ μνηστὴρ τῆς Ἀρχοντούλας*** (Ἀλ. Ρ. Ραγκαβῆ) Κωμῳδία. δρ. 0.80